



كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الشريعة

شعبة الفقه

تتمة الإبانة في علوم الديانة

للإمام أبي سعد عبد الرحمن بن محمد المأمون المتولي الشافعي (٤٢٦ ــ ٤٧٨هــ)

من أول كتاب العطايا والهبات إلى نهاية كتاب التقاط المنبوذ

دراسة وتحقيق

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه

إعداد الطالب

ناصر بن ياسين بن ناصر الخطيب

إشراف

فضيلة الأستاذ الدكتور / فرج زهران الدمرداش

لعام ١٤٣٢هــ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص رسالة ماجستير بعنوان :

((تتمة الإبانة في علوم الديانة)) للإمام أبي سعد عبد الرحمن بن محمد المأمون المتولي الشافعي (ت ٤٧٨هـ) .

(من أول كتاب العطايا والهبات إلى آخر كتاب التقاط المنبوذ)

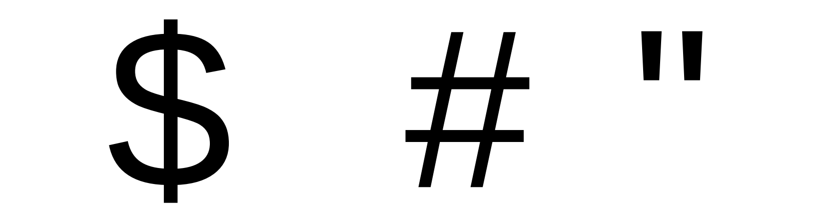
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

فقد اشتملت هذه الرسالة على قسمين : قسم الدراسة، وقسم التحقيق .

فذكرت في قسم الدراسة نبذة موجزة عن المؤلف وعن عصره وعن كتابه وعن إمام المؤلف — الفوراني — وعن علاقة كتاب المؤلف بكتاب إمامه "الإبانة في علوم الديانة" .

أما قسم التحقيق فقد اشتمل النص المحقق، وعلقت على النص بما يناسب المقام حسب الإمكان، وذيلته بفهارس علمية شملت الآيات القرآنية، والأحاديث ، والآثار، والأعلام ، والمصطلحات الفقهية، والقواعد والضوابط الفقهية والأصولية، والأماكن والبلدان، والمصادر والمراجع، ثم موضوعات الكتاب .

وقد ظهر لي من خلال دراسة هذا الكتاب في الجزء المتضمن لكتاب العطايا والهبات، واللقطة وأحكام الجعالة، والتقاط المنبوذ، أنه موسوعة في الفقه الشافعي .





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله مُنَزِّل الكتاب ذكرًا مفصلاً، وجاعلِ الملائكة رســلاً : (+ , - . / 0 1 2)[١].

نحمده بجميع محامده إذ كشف عن قلوبنا غيَّ الشرك وجلى . ونشكره إذ حبّبَ إلينا الإيمان، وزينه في قلوبنا، فطاب لنا عذب ورده، وراق وحلا .

ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة نبلغ بها في الدارين سُؤْلاً وأملاً .

ونشهد أن سيدنا محمداً r عبده ورسوله، الذي سلك في طاعة ربه مناهجَ وسبلاً، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الذين كان كلٌّ منهم للتقى والعفاف مؤهلاً، صلاة دائمة لا يتناهى لها حــدٌ، ولا يبغون عنها حولاً .

أما بعد : فإن علم الفقه من أهم العلوم وأشرفِها، فهو المنهل الصافي الذي استُخلِصت فيه أحكــام الشريعة من مصادرها، فأصبح الميزانَ الذي يزن به المسلمُ عملَه من حيث الحلُّ والحرمةُ والــصحةُ والفسادُ ؛ إذ به تكون العبادات والمعاملات والأحكام صحيحة موافقة لما جاء في كتاب الله وسنة نبيه r ، وبه تتحقق مقاصدُ الإسلام الكبرى في تهذيب المجتمعِ بتهذيب أفراده وتنظيمِ تــصرفاتهم، وتحديدِ حقوقهم وواجباتهم ، فنظم شؤون الحياة والعلاقات بين الناس على أساس العدل الربــاني الذي فطر اللهُ الناس عليه، وهدى العقول السليمة إليه .

(١) سورة الملك، من الآية رقم [٢] .

ونظراً لأهمية علم الفقه فقد جاءت النصوص تحث على التفقه في الدين، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز : ﴿فَلَوۡلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرۡقَةٖ مِّنۡهُمۡ طَآئِفَةٞ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ﴾[1].

ويقول الرسول r : ((مَن يُرِدِ اللهُ بهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ في الدِّين)) [2].

وقد قيض الله لهذا العلم في هذه الأمة على مر العصور والدهور أئمةً أعلاماً جدُّوا واجتهـدوا في حمل هذا العلم ونقله وتبليغه، وتصدوا لما استجد من مشكلات في حياة الناس فعمدوا لحلها على هدىً ونورٍ من شرع الله، جاعلين نصب أعينهم مقاصدَ الشريعة وقواعدها العامـة وضـوابطها الخاصة التي تمكنهم من التمييز بين الصالح والفاسد، والنافع والضار .

سبب اختيار تحقيق جزء من كتاب تتمة الإبانة :

١- إبرازُ فضلِ العلماء الأفذاذ الذين كانوا أعلاماً للطالبين في زمانهم، بعد أن اندثرت سيرهم، وقل الباحثون عنها، وذلك بسبب ما أصاب النفوسَ من ضعف الهمة، ومن هؤلاء الأفذاذ : إمامُنَا أبو سعد المتولي الذي كان له اجتهاده المشهود في المذهب الشافعي .

٢- أهمية المخطوط الذي أقوم بتحقيق جزء منه، وقيمتُهُ العلمية بين كتب المذهب الشافعي في إيراده للوجوه غالباً، وترجيحه بينها، مع ذكر أقوال المذاهب الأخرى أحياناً .

(١) سورة التوبة . من الآية رقم [١٢٢].

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين عن معاوية بن أبي سفيان ـــ رضي الله عنهما ـــ برقم٧١ (٣٧/١) ؛ وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة باب النهي عن المسألة برقم ١٠٣٧ (٧١٨/٢) .

٣- يعتبر الكتاب من أهم الكتب المعتمدة الموثوقة عند الشافعية قديماً وحديثاً، ومن أعظمها فائدةً ونفاسةً، وأحسنها تقسيماً .

٤- رغبتي في خوض مجال التحقيق ؛ لغزارة الفوائد التي تعود على المحقق، من خلال وقوفه على علوم كثيرة، إضافة إلى رغبتي في الإسهام بجهد متواضع في خدمة التراث الإسلامي من خلال المشاركة بالعمل في تحقيق هذا الكتاب .

٥- شعوري بأهمية الرجوع إلى كتب المتقدمين، وإظهارِ فضلها على كتب المتأخرين .

وكان من فضل الله علي أن يسر لي تحقيق جزء من هذا الكتاب، وهو : كتاب العطايا والهبات، وكتاب اللقطة وأحكام الجعالة، وكتاب التقاط المنبوذ .

أما بقية أجزاء الكتاب فقد قام بتحقيقها عدد من الطلاب والطالبات في جامعة أم القرى وهم على النحو التالي :

١- من أول كتاب الطهارة إلى الباب الخامس من كتاب الطهارة، تحقيق الباحثة : نوف الجهني .

٢- من أول الباب السادس في أعمال الطهارة إلى نهاية الباب التاسع في الاغتسالات من كتاب الطهارة، تحقيق الباحثة : ليلى الشهري .

٣- من أول الباب العاشر في المسح على الخفين إلى آخر الباب الحادي عشر في التيمم من كتاب الطهارة، تحقيق الباحثة : هدى الغطيمل .

٤- باب النفاس من كتاب الطهارة، تحقيق د . أفنان بنت محمد تلمساني . في بحث نشر في العدد ٤٠ من مجلة جامعة أم القرى .

٥- كتاب الحيض والاستحاضة، تحقيق الباحثة : غادة العقلا .

٦- من أول كتاب الصلاة إلى نهاية الباب الحادي عشر فيما يقتضي كراهية الصلاة، تحقيق الباحثة : نسرين الحمادي .

٧- من أول باب صلاة الجماعة إلى نهاية باب صلاة الخوف من كتاب الصلاة، تحقيق الباحثة : إنصاف بنت حمزة الفعر .

٨- كتاب الزكاة كاملاً، تحقيق الباحث : توفيق الشريف .

٩- كتاب الصوم كاملاً، تحقيق الباحثة : عفاف بارحمة .

١٠- كتاب الحج كاملاً، تحقيق الباحث : علي العصيمي .

١١- من أول كتاب الرهن إلى آخر كتاب التفليس، تحقيق الباحثة : مها العتيبي .

١٢- من أول كتاب الحجر إلى آخر كتاب الحوالة، تحقيق الباحث : حسين الحبشي .

١٣- من أول كتاب الضمان إلى آخر كتاب الوكالة، تحقيق الباحث : سلطان العبيدان .

١٤- كتاب الإقرار كاملاً، تحقيق الباحثة : سامية الثبيتي .

١٥- من أول كتاب العارية إلى آخر كتاب الشفعة، تحقيق الباحثة : حنان بنت محمد جستنيه .

١٦- من أول كتاب القراض إلى نهاية كتاب المساقاة، تحقيق الباحث : سالم السفياني .

١٧- من أول كتاب الإجارة إلى كتاب الوقف، تحقيق الباحثة : ابتسام القرني .

١٨- كتاب الفرائض كاملاً، تحقيق الباحثة : جميلة سلتي .

١٩- من أول كتاب الوصايا إلى آخر كتاب الوديعة، تحقيق الباحث : أيمن الحربي .

٢٠- من أول كتاب النكاح إلى نهاية الباب السابع في نكاح الحرائر، تحقيق الباحثة : تغريد بخاري .

٢١- من أول الباب الثامن من كتاب النكاح في حكم الإماء إلى نهاية الباب الثاني من كتاب الصداق في المسمى الصحيح . تحقيق الباحثة : منال الصاعدي .

٢٢- من أول الباب الثالث من كتاب الصداق في المسمى الفاسد وبيان المشروط إلى آخر كتاب الخلع . تحقيق الباحثة : حصة السديس .

٢٣- من أول كتاب الطلاق إلى آخر كتاب الرجعة، تحقيق الباحثة : وداد بنت إبراهيم خان.

٢٤- من أول كتاب الإيلاء إلى آخر كتاب الظهار : تحقيق الباحث : سلطان الجعيد .

٢٥- من أول كتاب اللعان إلى آخر كتاب العدة : تحقيق الباحثة : عزيزة العبادي .

٢٦- من أول كتاب الرضاع إلى آخر الباب الرابع من كتاب القصاص في القتل الموجب للقود وغير الموجب، تحقيق الباحث : عبد الله الذيابي .

٢٧- من أول الباب الخامس من كتاب القصاص في حكم الجنايات فيما دون النفس إلى آخر كتاب القصاص، تحقيق الباحث : فيصل العصيمي .

٢٨- من أول كتاب الديات إلى آخر كتاب أحكام الزنى، تحقيق الباحث : عبد الرحيم الحارثي .

٢٩- من أول كتاب الأيمان إلى آخر كتاب النذور، تحقيق الباحثة : عائشة العبدلي .

خطة البحث :

وقد اقتضت خطة البحث أن تكون مقسمة إلى مقدمة، وقسمين هما : قسم الدراسة، وقسم التحقيق .

أما المقدمة، فقد احتوت على نبذة عن أهمية المخطوط، والداعي إلى اختياره كموضوع للتحقيق، كما احتوت على خطة البحث والتحقيق ومنهجي فيه .

وأما القسم الأول ــ الدراسة ــ فقد اشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : ترجمة الفُوْرَاني، وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، ومولده .

المبحث الثاني : رحلاته .

المبحث الثالث : شيوخه .

المبحث الرابع : تلامذته .

المبحث الخامس : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه .

المبحث السادس : آثاره العلمية ــ وفيه التعريف بكتاب الإبانة ــ .

المبحث السابع : وفاته .

الفصل الثاني : عصر المتولي وترجمته، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : نبذة موجزة عن العصر الذي عاش فيه الإمام المتولي .

المبحث الثاني : ترجمته . وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه، وكنيته وشهرته، ولقبه .

المطلب الثاني : مولده، ونشأته، وأخلاقه وصفاته .

المطلب الثالث : رحلاته في طلب العلم .

المطلب الرابع : شيوخه .

المطلب الخامس : تلامذته .

المطلب السادس : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : عقيدته .

المطلب الثامن : آثاره العلمية .

المطلب التاسع : وفاته .

الفصل الثالث : التعريف بكتاب تتمة الإبانة، وفيه سبعة مباحث :

المبحث الأول : في عنوان الكتاب، وتاريخ تأليفه، وصحة نسبته إلى المصنف .

المبحث الثاني : أهميةُ الكتابِ وفضلهُ وأثرهُ في المذهبِ، وعلاقته بكتاب الإبانة، والأعمالُ العلميةُ عليه .

المبحث الثالث : منهجُ المصنفِ في الكتاب .

المبحث الرابع : مصطلحاتُ المصنف .

المبحث الخامس : مصادر المصنف في الجزء المحقق من الكتاب .

المبحث السادس : الأعلام الوارد ذكرهم في الجزء المحقق من الكتاب .

المبحث السابع : وصف النسخ الخطية للكتاب، وعرض نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق .

(قسم التحقيق)

القسم الذي يخصني من الكتاب ما يلي :

١- كتاب العطايا والهبات ويشتمل على ثمانية فصول :

- الفصل الأول : في تفصيل العطايا .
- الفصل الثاني : في بيان الشرائط وما يتعلق به انتقال الملك إلى المتبرع عليه .
- الفصل الثالث : في بيان ما يستحب من العطايا وما لا يستحب .
- الفصل الرابع : في بيان من يجوز له الرجوع في الهبة .
- الفصل الخامس : في بيان الحالة التي يجوز الرجوع فيها فيما وهب لابنه .
- الفصل السادس : في كيفية الرجوع في الهبة .
- الفصل السابع : في حكم الثواب .
- الفصل الثامن : في العمري والرقبي والهبات الفاسدة .

٢- كتاب اللقطة وأحكام الجعالة ، ويشتمل على خمسة فصول :

- الفصل الأول : فيما يجوز التقاطه وما لا يجوز .
- الفصل الثاني : في حكم الالتقاط .
- الفصل الثالث : في بيان من هو من أهل الالتقاط ومن ليس من أهله .
- الفصل الرابع : في بيان حكم التعريف والارتفاق باللقطة .
- الفصل الخامس : في بيان حكم عقد الجعالة .

٣- كتاب التقاط المنبوذ . ويشتمل الكتاب على أربعة فصول :

- الفصل الأول : في حكم اللقيط .
- الفصل الثاني : في بيان حكم المال الذي يوجد معه وحكم نفقته .
- الفصل الثالث : في أحكام الإسلام .
- الفصل الرابع : في أحكام اللقيط .

منهجي في التحقيق :

المنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الجزء هو على النحو التالي :

١- أنسخُ المخطوط مع اتباعي لمنهج النص المختار، دون أن ألتزم بنسخة أم، لعدم وجود ما يمكن أن يكون كذلك، وحاولت أن أجعل النص كما أراده المؤلف .

٢- أثبتُ فروق النسخ، وذلك بكتابتها في الهامش، فإذا كان السقط جملة أو أكثر فأثبتها في المتن بين معقوفتين، وأشير إلى ذلك في الهامش، وقد رمزت لنسخة دار الكتب المصرية بحرف : م، ورمزت لنسخة مكتبة أحمد الثالث بحرف : ث، ورمزت لنسخة مكتبة محمد

الفاتح بحرف : ف، ثم بينت بجانب النص أرقام ألواح المخطوط، مع وضع علامة شـــرطة مائلة / داخل النص ؛ للدلالة على انتهاء الوجه في النسخ .

٣- أبرزتُ عناوين الكتب والفصول بتكبير حجمها وتسويدها .

٤- جعلتُ برأس كل صحفة عنوان الكتاب والفصل الذي يتبعه .

٥- وثقتُ النصوص والأقوال التي نقلها المصنف من مصادرها الأصيلة ما أمكن ذلك .

٦- علقتُ على النص بما يناسب المقام، فإذا أطلق المصنف الأوجه أو الأقوال في المـــسألة و لم يصحح أحدها، فإني أبين الأصح منها في المذهب بناء على أقوال علمـــاء المـــذهب، وإذا رجح أو صحح أحدها أبين من وافقه ومن خالفه ما أمكن، وإذا كان في المسألة قول آخر و لم يذكره المصنف ذكرته .

٧- وثقتُ الأقوال التي ذكرها المصنف لعلماء المذهب والمذاهب الأخـــرى مـــن مـــصادرها الأصيلة.

٨- ذكرتُ موضع الإحالات التي أوردها المصنف ما أمكن .

٩- وضعتُ عناوين للمسائل والفروع بجانب النص في الهامش .

١٠- عرفتُ بالكتب التي ذكرها المؤلف .

١١- عزوتُ الآيات القرآنية إلى مواضعها من السُوَر بذكر اسم السورة ورقم الآية، مع نقلها بالرسم العثماني .

١٢- خرجتُ الأحاديث النبوية الشريفة والآثار من مصادرها ــ حسب الإمكان ــ فإن ذُكر الحديث في الصحيحين أو في أحدهما فأكتفي بتخريجه منهما أو من أحدهما؛ لمكانهما من الصحة ، وإذا كان في غيرهما فأرجع إلى الكتب الحديثية لبيان الحكم على الحديث .

١٣- ضبطتُ الأحاديث والآثار بالشكل ليكون ذلك أوضح، وكتابتها بين قوسين هلاليين مزودجين هكذا (( )) .

١٤- إذا أحال المصنف على مواضع سابقة، أو أشار إلى مواضع لاحقة ؛ فإن كانت ضمن الجزء الذي أحققه، فإنني أشير إلى الصفحة التي فيها الموضع المحال عليه ضمن الرسالة، وإن لم تكن ضمن الجزء المحقق، فإن وقفت عليه ذكرته في الهامش، وبيت موضعه من المخطوط بذكر رمز النسخة ورقم الجزء إن وجد، وإن لم يوجد ذكرت اسم الكتاب والباب والفصل ورقم المسألة، وإن لم أقف عليه أوثقه من الكتب المعتمدة في المذهب .

١٥- وضحتُ الألفاظ الغامضة والكلمات الغريبة، والمصطلحات الفقهية والأصولية .

١٦- عرفتُ بالمدن والأماكن الغريبة الوارد ذكرها إن وجد .

١٧- عرفتُ بالطوائف والفرق الوارد ذكرها .

١٨- ترجمتُ للأعلام الوارد ذكرهم عند أول ذكرٍ يرد للعلم .

١٩- عملتُ الفهارس المطلوبة ، وهي كما يلي :

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة .

٢- فهرس الأحاديث النبوية الشريفة .

٣- فهرس الآثار .

٤- فهرس الأعلام .

٥- فهرس النباتات .

٦- فهرس الحيوانات .

٧- فهرس الأماكن والبلدان والمواضع ونحوها .

٨- فهرس الطوائف والفرق .

٩- فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة .

١٠- فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية .

١١- فهرس المصادر والمراجع .

١٢- فهرس الموضوعات .

وقد قسمت فهرس المصادر والمراجع إلى ثلاثة أقسام : الأول : المصادر المخطوطة، والثاني : المصادر والمراجع المطبوعة، والثالث : الرسائل الجامعية وبرامج الحاسب الآلي .

وبعد : فالحمد لله أولاً وآخراً، والشكر له ظاهراً وباطناً ، على سابغ نعمه وتواتر آلائه، وكرمه وواسع عطائه، فهو أهل الفضل والمن، وأهل الثناء الحسن، منَّ علينا وأفضل، وأحسن إلينا وأجمل، لم يزل يتفضل علينا، ويوالي إحسانه إلينا ويغمرنا بآلائه ونعمه، ويملأ أيدينا من مواهبه وقسمه،

على مافينا من التقصير، والخطأ الكثير، فله الحمد حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، كما يحب ويرضى، وكما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه .

شكر وتقدير

في هذا المقام مقام جني الثمار، أتوجه بالشكر الجزيل، والاعتراف بالجميل، مع الإقرار بالتقصير، إلى مـــن قـــرن الله سبحانه وتعالى شكرهما بشكره فقال : ﴿Q R S T ﴾[١].

والديَّ الكريمين اللذين ربياني صغيراً، وغمراني بعطفهما وصادق نصحهما كبيراً، وضحَّيا بالكثير في سبيل طلبي للعلم وراحتي، وما فترتْ ألسنتهما يوماً عن الدعاء لي، فجزاهما الله عني خيراً كثيراً، وألبسهما تاج الكرامة، وثوب الصحة والعافية، وأطال بقاءهما، وفسح مدهما، على طاعة وحسن عمل، وختم بالسعادة آجالهما، وجعل رفقة النبي r في أعلى الجنان مآلهما .

والشكر موصول لإخوتي الكرام، ولكل أقاربي وذوي رحمي الفضلاء على جهودهم ودعائهم، ولأصدقائي وكل من أعانني في قديم الزمان أو حديثه .

وأهدي شكري وامتناني الفائق إلى فضيلة شيخنا وأستاذنا العلامة فضيلة الأستاذ الدكتور : فرج زهران الدمرداش على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وعلى حسن معاملته وأخلاقه، وعلى إرشاداته السديدة، ونصائحه الرشيدة، التي أتحفني بها، وجملت الرسالة بسببها، أجزل الله مثوبته، وجزاه عني أفضل ما جزى عالماً عن طلابه، وأراه في عقبه ما يسره، وبارك له في عمره وعلمه وعمله وكل ما آتاه .

والشكر موصول إلى العالِمَيْن العَلَمَيْن الجليلين : فضيلة الأستاذ الدكتور : صالح الغزالي، وفضيلة الدكتور عبد الرحمن الموجان على قبولهما قراءة الرسالة وتوجيههما ونصحهما، وإني لآذان صاغية لِما يوجهاني به .

والشكر موصول إلى جامعتنا الحبيبة جامعة أم القرى، متمثلة بمديرها معالي فضيلة الأستاذ الدكتور: بكري بن معتوق عساس، وإلى كلية الشريعة متمثلة بعميدها فضيلة الأستاذ الدكتور: سعود بن إبراهيم الشريم، وإلى قسم الدراســـات

(١) سورة لقمان : من الاية [١٤] .

العليا الشرعية ــ سابقاً ــ ورئيسه فضيلة الأستاذ الدكتور : عبد الله بن مصلح الثمالي، وإلى قسم الشريعة متمــثلاً برئيسه السابق فضيلة الأستاذ الدكتور : غازي العتيبي، ورئيسه الحالي فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الله باروم .

والشكر موصول إلى الإخوة العاملين في قسم الشريعة، الأخ الأستاذ : يوسف المحمادي، والأخ الأســتاذ : مــاطر الدعدي، والأخ الأستاذ : ناصر الغامدي، والأخ الأستاذ : متعب العتيبي .

وإلى الإخوة في عمادة الدراسات العليا الأخ الأستاذ : رشدان النفيعي، والأخ الأستاذ : عبــد الله بأخــضر، والأخ الأستاذ : نوار الدعدي . وإلى كل من لم يحضرني اسمه منهم، حفظهم الله تعالى جميعاً ووفقهم لكل خير .

والشكر موصول إلى فضيلة الأستاذ الدكتور : عدنان القيسي، وإلى الأخ الأستاذ : فيصل إسماعيل جزاهما الله عني خير الجزاء وبارك فيهم وفي أولادهم .

وختاماً : فإن دعائي موصول لصاحب هذا الكتاب، الإمام المتولي الذي سخرنا الله تعالى لإخراج أحد مؤلفاته، أدعو له أن يرحمه الله تعالى ويعفو عنه، ويرفع درجته، ويجزل مثوبته، ويجزيه خير الجزاء على كل حرف ســطَّره نــصرةً للإسلام، ونشراً للعلم على الوجه الذي أداه إليه اجتهاده، وأن ينفع الله بعلمه الإسلام والمسلمين .

وبعد : فقد اجتهدتُ في تحقيق هذا الجزء من الكتاب ؛ ليظهر سليماً من التصحيف والتحريف، في صورة ترضي الله تعالى عني ، ثم تسرُّ أهل العلم وطلابه، مع عدم تأهلي لذلك، وقصور باعي من الوصول لما هنالك، وأرجو منهم إن رأوا خللاً أو عاينوا زللاً أن يصلحوه بعد التأمل بإحسان، ولا يستغرب هذا من الإنسان خصوصاً وقد قيل : الإنسان محل النسيان، وما سمي الإنسان إلا لنسيه، ولا القلب إلا أنه يتقلب، وإني أبرأ إلى الله مما زل به البنان أو أخــل بــه البيان[١]، مع أني أبدي الاعتذار لذوي الفضل والاقتدار، وأقول : قل أن يخلص باحث من الهفوات، أو ينجو مؤلف من العثرات .

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤٨٨/٥) .

القسم الأول: الدِراسة .

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ترجمة الفُوْرَاني .

الفصل الثاني: عصر المُتَولي، وترجمته .

الفصل الثالث: التعريف بكتاب تتمة الإبانة .

ملاحظة: بما أنه قد سبقني الكثير ممن حقق جزءاً من الكتاب فإنني سأذكر ترجمة الفُوْرَاني والمتولي باختصار .

الفصل الأول: ترجمة الفُوْرَاني.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه، ومولده.

المبحث الثاني: رحلاته.

المبحث الثالث: شيوخه.

المبحث الرابع: تلامذته.

المبحث الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث السادس: آثاره العلمية.

المبحث السابع: وفاته.

المبحث الأول

اسمه ونسبه، وكنيته، ولقبه، ومولده .

أولاً : اسمه : عبد الرَّحمن بن محَّمدٍ بن أحمد بن محمدٍ بن فُوْران الفُوْرَانيُّ، المَروزيُّ، الشَّافعيُّ[(١)].

ثانياً : كنيته : أبو القاسم .

ثالثاً : نسبته : جاء للفوراني ثلاث نِسَب، وهي :

١- الفُوْرَانِيُّ : هذه النسبة إلى جده فوران[(٢)].

٢- المَرْوَزِيُّ : هذه النسبة إلى مدينة مرو الشَّاهجان[(٣)].

٣- الشافعي : نسبة إلى مذهبه .

رابعاً : لقبه : لُقب بشيخ الشافعية، وبشيخ أهل مرو[(٤)].

خامساً : مولده : ولد الفُوْرَاني بمدينة مرو سنة ٣٨٨ هـ .

---

(١) انظر ترجمته بتوسع في : الأنساب (٤٠٥/٤) ؛ معجم البلدان (٢٧٩/٤) ؛ تكملة الإكمال (٥٧٩/٤) ؛ اللباب في تهذيب الأنساب (٤٤٤/٢) ؛ وفيات الأعيان (١٣٢/٣) ؛ مرآة الجنان (٨٤/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٩/٥) ؛ البداية والنهاية (٢٠/١٦) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١) ؛ شذرات الذهب (٣٠٩/٣) ؛ الأعلام (٣٢٦/٣) ؛ معجم المؤلفين (١٦٩/٥) .

(٢) الأنساب (٤٠٥/٤) ؛ معجم البلدان (٢٧٩/٤) .

(٣) مرو الشَّاهجان : لفظ أعجمي، والمرو بالفارسية : المرح، والشاه : الملك، وجان : النفس، فمعناه : مرح نفس الملك، وهذه المدينة بناها الاسكندر ذو القرنين، وهي مدينة قديمة بالإقليم الرابع بخراسان . وقيل لها مرو الشَّاهجان ؛ تمييزاً لها عن مرو الروذ الصغرى . وهي إحدى كراسي خراسان، وكراسيها أربعة : هذه، ونيسابور، وهَرَاة، وبلْخ . فُتحت في عهد عثمان بن عفان t سنه ٣٢ هـ . وتُعد أهم المدن التي أخرجت الكثير من العلماء والأعيان، وهي الآن من مدن تركمانستان . انظر : أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم (٢٣١/١) ؛ الأنساب (٢٦٥/٥) ؛ معجم البلدان (١١٣/٥) ؛ وفيات الأعيان (٢٧/١) ؛ الروض المعطار في خبر الأقطار (٥٣٢/١) ؛ شذرات الذهب (٣٥٣/٢) .

(٤) انظر : مرآة الجنان (٨٤/٣) ؛ العبر في خبر من غبر (٣١١/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١١٠/٥) .

المبحث الثاني

رحلاته :

نشأ الفُورَاني في مرو، وقدم نيسابور مرتين :

الرحلة الأولى : سنة ٤٣٨هـ، فقد ذكر الإسنوي[١] أن الفُورَاني قدم إلى نيسابور من مرو حين بلغه موت الشيخ أبي محمدٍ الجويني[٢] بقصد الجلوس مكانه للتدريس والإفتاء، فلما اجتمع أصحاب الشيخ أبي محمد وأجلسوا ولده إمام الحرمين الجويني[٣] مكان والده ؛ انصرف الفُورَاني إلى مرو بعد التعزية .

(١) أبو محمدٍ، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، الفقيه الشافعي، الأصولي، الحافظ، العالم بالعربية، سمع الحديث من الدبوسي وعبد المحسن الصابوني وجماعة، حدَّث، ودرَّس، وأفتى، وصنَّف تصانيف كثيرة منها : (شرح المنهاج) للبيضاوي، و (المهمات)، و (التنيقح لمشكلات التصحيح) للنووي و (الكواكب الدرية في تتريل الفروع الفقهية على القواعد النحوية) و (الهداية إلى أوهام الكفاية) و (تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه) وغيرها . توفي سنة ٧٧٢هـ بالقاهرة . انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٩٨/٣) ؛ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (٩٢/٢) ؛ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٣٣٦/١) .

(٢) أبو محمد، عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني ثم النيسابوري . ركن الإسلام، الفقيه، الأصولي، الأديب، النحوي، المفسر . تفقه بنيسابور على أبي الطيب الصعلوكي، وبمرو على أبي بكر القفال، وسمع من أبي نعيم الاسفراييني، وابن محمش، وببغداد من أبي الحسين بن بشران . روى عنه : ابنه أبو المعالي، وعلي بن أحمد بن الأخرم، وسهل بن إبراهيم المسجدي . من تصانيفه : (التبصرة) و (الفروق) و (السلسة) و (التذكرة) وغيرها . توفي بنيسابور سنة ٤٣٨هـ . انظر : تكملة الإكمال (١٧٢/٢) ؛ المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (٣٠١/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٦١٨/١٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٧٣/٥) ؛ طبقات المفسرين (١١٥/١) ؛ الأعلام (١٤٦/٤) .

(٣) أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه الجويني . الفقيه، الأصولي، المفسر، المتكلم، الأديب . الملقب بضياء الدين، المعروف بإمام الحرمين، وعرف بإمام الحرمين ؛ لمجاورته بمكة أربع سنين يدرس ويفتي ويجمع طرق المذهب، تفقه على والده، وقرأ الأصول على أبي القاسم الإسكاف الإسفرائيني، سمع الحديث

الرحلة الثانية : سنة ٤٥٧هـــ، وحضره الأئمة والفقهاء وروى الحديث وخرج عائداً إلى مرو[١].

من والده وأبي حسان محمد بن أحمد بن جعفر المزكي وغيرهم . روى عنه أبو عبد الله الفـــراوي وزاهـــر الـــشحامي وغيرهم . من تصانيفه : (الورقات) و (النهاية) و (الشامل) وغيرها . توفي سنة ٤٧٨هـــ بنيسابور . انظر : المنتخـــب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (٣٦٢/١) ؛ وفيات الأعيان (١٦٧/٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٦٨/١٨) ؛ طبقـــات الشافعية الكبرى للسبكي (١٦٥/٥) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/١) ؛ الأعلام (١٦٠/٤) .

(١) انظر : تكملة الإكمال (٥٧٩/٤) ؛ المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (٣٤٠/١) .

المبحث الثالث

شيوخه :

تلقى الإمام أبو القاسم الفُوْرَاني العلمَ عن جهابذة علماء عصره، ومن أشهرهم :

١- أبو بكرٍ، عبد الله بن أحمد بن عبد الله بن أحمد القفال المروزي الخراساني(١)، ويعد الفُوْرَاني من كبار تلامذته(٢).

٢- أبو الحسن، علي بن عبد الله بن الطَيْسَفُوْني(٣). سَمِعَ الإمام أبو القاسم الفُوْرَاني الحديث منه ورواه عنه .

---

(١) إمام طريقة خراسان، وشيخ الشافعية بخراسان، سمي بالقفَّال ؛ لأنه كان يعمل الأقفال وبرع في صناعتها، فلما صار ابن ثلاثين سنة اشتغل بالعلم . كان وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وورعاً وزهداً، وله في المذهب من الآثار ما ليس لغيره من أهل عصره، وطريقته المهذبة في مذهب الشافعي التي حملها عنه أصحابه أمتن طريقة، وأكثرها تحقيقا . ويُعرف بالقفال المروزي الصغير تمييزاً له عن القفال الشاشي الكبير إمام طريقة أهل العراق . تفقه على أبي زيد الفاشاني والخليل بن أحمد السجزي وغيرهم . سمع الحديث بمرو، وبخارى، وبيكند، وهراة . وتفقه عليه أبو عبد الله محمد بن عبد الملك المسعودي، وأبو علي الحسين بن شعيب السنجي، وأبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران، وأبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، والقاضي حسين بن محمد . من مصنفاته : (شرح التلخيص) و (شرح الفروع) و (الفتاوى) . توفي سنة ٤١٧هـ بمرو . انظر : وفيات الأعيان (٤٦/٣) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٨٧٢/١) ؛ طبقات الشافعية لابن الصلاح (٥٢٠/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٠٦/١٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥٣/٥) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٣/١) ؛ الأعلام (٦٦/٤) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٩/٥) .

(٣) كان فقيها فاضلا ومحدثا مكثرا، ونسبته إلى طيسفون قرية من قرى مرو . سمع من أبي عبد الرحمن عبد الله بن عمر بن أحمد الجوهري، وأبي عصمة عباد بن محمد بن أحمد السنجي، وأبي جعفر محمد بن عبد الله بن سليم المكي القاضي وغيرهم . روى عنه أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، وأبو بكر محمد بن عبد الله بن أبي توبة الكشميهني، وأبو عبد الله محمد بن بحتويه الشيرنخشيري وغيرهم . توفي سنة ٤١٠ هـ . انظر : الأنساب (٩٦/٤) ؛ اللباب في تهذيب الأنساب (٢٩٥/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠٩/٥) .

٣- أبو عبد الله، محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود المسْعُودِيّ[١] المروزي[٢]، ويُعد الفُوْرَاني من كبار تلامذته كما ذكر ذلك الفُوْرَاني في خطبة (الإبانة)[٣].

(١) نسبة إلى جده مسعود . انظر : وفيات الأعيان (٤/٢١٤) .

(٢) كان إماما، فاضلا، مبرزا، عالما، زاهدا، ورعا، حسن السيرة، تفقه على أبي بكر المروزي، وسمع الحديث القليل منه ورواه عنه . من تصانيفه : (شرح مختصر المزني) . توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة هـ بمرو . انظر : طبقات الشافعية لابن الصلاح (١/٢٠٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٤/١٧١) .

(٣) انظر : الإبانة (ل٥/أ) .

المبحث الرابع

تلامذته:

أخذ العلمَ عن الإمام الفُوْرَاني وتتلمذ عليه كثير من العلماء، ومنهم :

١- أبو سعدٍ، عبد الرحمن بن محمد المأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري المتـــولي[١]. أخذ الفقه عن أبي القاسم الفُوْرَاني[٢].

٢- أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن سعيد بن موسى بن أحمد بن كعب بن زهير العُقيلي الكَاثي[٣]القاضي الكَعْبِي[٤]. تفقه بمرو على الإمام الفُوْرَاني .

٣- أبو الحسن، علي بن أحمد بن علي بن عبد الله بن محمـــد بـــن الحـــسين الطـــبري الرُوْيَاني[٥] . تفقه على الإمام الفُوْرَاني .

---

(١) ستأتي ترجمته في المبحث الثاني ص ٥٦.

(٢) انظر : الوافي بالوفيات (٢٢٤/١٨) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٧/١) ؛ شذرات الذهب (٣٠٩/٣) .

(٣) الكاث : معنى الكاث بلغة أهل خوارزم : الحائط في الصحراء من غير أن يحيط به شيء، وهي بلدة كبيرة مـــن نـــواحي خوارزم، وهي الآن تابعة لأوزبكستان . انظر : معجم البلدان (٤٢٧/٤) .

(٤) من علماء خوارزم، سمع بها من الشريف هبة الله بن الحسين العباسي، وبمرو من أبي عبـــد الله الشيرنخـــشيري، وتفقـــه بخوارزم على أبيه، وبمرو على الشيخ أبي القاسم الفُوْرَاني، كان من مشاهير صدور خوارزم وفضلائها وفقهائها، وبيتـــه بخوارزم بيت علم وديانة ورئاسة وثروة، تولى القضاء بكاث والخطابة ورئاسة الفريقين إلى أن توفي، لا ينازع في شـــيء منها، وكان قاضياً عدلاً ومناظراً فحلاً . توفي سنة ٤٨١ هـــ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٩٣/٤) .

(٥) الروياني : نسبة إلى رُوْيان مدينة كبيرة من جبال طبرستان، وكورة واسعة، وهي أكبر مدينة في الجبال هناك، وهـــي في الأقليم الرابع . كان إماماً حافظاً مكثراً عارفاً بمذهب الشافعي، أحد النقاد . تفقه على الإمام أبي القاسم الفُوْرَاني، وأبي سهل أحمد بن علي الأبيوردي وغيرهما . روى عنه أبو عمرو عثمان بن علي البيكندي . توفي سنة ٤٨٣هـــ ببخارى . انظر : الأنساب (١٠٦/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢٣٩/٥) ؛ شذرات الذهب (٣٦٨/٣) .

٤- أبو المظفر، سليمان بن داود بن محمد بن داود الصيِّدلاني المعـروف بالـداودي[١].

تفقه على الإمام الفُوْرَاني وسمع منه .

٥- أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن ثابت الثابتي الخَرَقي[٢]. تفقه بمرو على الإمام الفُوْرَاني .

٦- أبو الحسين، محمد بن إبراهيم بن الحسين بن أحمـد بـن عبـد الله الشَّنـشدانقي الكاثي[٣]. تفقه بمرو على الإمام الفُوْرَاني .

٧- أبو المظفر، محمد بن أحمد بن محمد بن المظفر الهروي المروزي[٤]. سمع الحديث مـن الإمام الفُوْرَاني .

---

(١) نسبة إلى جده الأعلى . من أهل مرو، وهو من بيت العلم والصلاح، تفقه على أبي القاسم الفُوْرَاني، وكان من عبـاد الله الصالحين، والمشتغلين بالعبادة، سمع من أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفُوْرَاني، وأبي بكر محمد بن أبي الهيثم التـرابي، وأبي الرشيد عبد الملك بن طاهر السجزي، وأبي الحسن عبيد الله بن أبي عبد الله بن منده الحافظ وغيرهم . روى عنه أبو طاهر محمد بن أبي بكر السنجي، وأبو الفتح مسعود بن محمد المسعودي، وعمه المظفر بن أبي العباس المسعودي وغيرهم . توفي بعد سنة ٤٠٩ هـ . انظر : الأنساب (٤٤٩/٢) .

(٢) من أهل خَرَق، قرية كبيرة عامرة شجيرة بمرو، المعروف بمفتي الحرمين، كان من أئمة الشافعية ورعا زاهـداً، تفقـه أولاً بمرو على الفُوْرَاني، ثم بمرو الروذ على القاضي الحسين، ثم ببخارى على أبي سهل الأبيوردي، ثم ببغداد على الـشيخ أبي إسحاق الشيرازي . سمع الحديث من أبي عثمان الصابوني وناصر العمري والأستاذ أبي القاسم القشيري وغيرهم . روى عنه ابنه عبد الله، وأبو بكر أحمد بن محمد البشاري . توفي سنة ٤٩٥ هـ . انظر : الأنساب (٣٤٩/٢) ؛ اللبـاب في تهذيب الأنساب (٢٣٦/١) ؛ الوافي بالوفيات (١٣٦/١٨) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١١٥/٥) .

(٣) من كبار خوارزم فضلا ورتبة، وبيته بيت العلم والصلاح، كان فحلا في المناظرة فصيح المحاورة، تفقه بمرو على الفُوْرَاني . ولي قضاء كاث بعد سعيد بن محمد الكعبي . توفي سنة ٤٩٨ هـ . انظر : طبقـات الـشافعية الكـبرى للـسُّبكي (١١٤/٤) .

(٤) من أهل الفضل والعلم، كان مقدما في المحافل، حسن السيرة والتذكير، كثير التهجد بالليل . سمع الإمام أبا القاسم عبـد الرحمن بن محمد الفُوْرَاني، والأستاذ أبا القاسم القشيري، وأبا الحسن عبيد الله بن مندة الأصبهاني . توفي سنة ٥٠٦ هـ . انظر : التحبير في المعجم الكبير (٧٨/٢) .

٨- أبو محمد، الحسين بن مسعود بن محمد البغوي[١]. سمع البغوي من الإمام الفُوْرَاني، وروى عنه في كتابه (شرح السنة)[٢].

٩- أبو طاهر، محمد بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سعيد بن أبي سهل العجلي البُنْدُكاني[٣]. تفقه على الإمام الفُوْرَاني .

١٠- أبو الحسن، علي بن محمد بن عبد الله بن أبي سعيد الدّهّان الأبرينقي[٤]. روى عن الإمام الفُوْرَاني .

١١- أبو المظفر، عبد المنعم بن عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة القشيري[٥].

---

(١) نسبة إلى بلدة بغشُورُ، بلدة بين هراة ومرو الروذ من خراسان . الشيخ الإمام، العلامة القدوة الحافظ، شيخ الإسلام، محيي السنة، الفقيه الشافعي، المفسر، المعروف بابن الفراء . تفقه على شيخ الشافعية القاضي حسين وسمع منه، ومن أبي عمر عبد الواحد بن أحمد المليحي، وأبي الحسن محمد بن محمد الشيرزيروي، وعامة سماعاته في حدود الستين وأربعمائة . روى عنه أبو منصور محمد بن أسعد العطاري، وأبو الفتوح محمد بن محمد الطائي، وجماعة . من تصانيفه : (التهذيب) و (معالم التنزيل) و (شرح السنة) وغيرها . توفي سنة ٥١٦ هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (١٩/٤٣٩) ؛ الوافي بالوفيات (١٣/٤١) ؛ معجم البلدان (١/٤٦٧) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٨١) ؛ طبقات المفسرين للسيوطي (١/٣٨) .

(٢) انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٢/١٥٨) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/١٠٩) .

(٣) نسبة إلى بُندُكان، إحدى قرى مرو، كان إماماً فاضلاً مناظراً مفتياً، عزيز النفس، عارفاً بالتواريخ، تفقه على الإمام أبي القاسم الفوراني، وروى الحديث عن الحسين بن الحسن بن عبد الله الكاشغري، روى عنه أبو الحسن الشهرستاني بمكة، وأبو القاسم علي بن محمد . توفي سنة ٥٢٣ هـ . انظر : الأنساب (١/٤٠٢) ؛ التحبير في المعجم الكبير (٢/١٥٧) ؛ الوافي بالوفيات (٣/٢١٤) .

(٤) نسبة إلى أَبْرِيْنَق قرية من قرى مرو يقال لها إبرينة . شيخ فقيه صالح، سديد السيرة، حسن العشرة، كثير المحفوظ . روى عن أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفُوْرَاني وغيره من شيوخ مرو . روى عنه أبو الحسن علي بن محمد الشهرستاني . توفي سنة ٥٢٣ هـ . انظر : الأنساب (١/٧٣) ؛ معجم البلدان (١/٧٢).

(٥) سمع أباه، وأبا سليمان سعيد بن محمد البحيري، وأبا سعد محمد بن عبد الرحمن الكتجروذي، وأبا سعد أحمد بن إبراهيم المقرئ، وأبا بكر أحمد بن منصور بن خلف المغربي، وأحمد بن الحسين بن علي البيهقي، وأبا الوليد الحسن بن محمد الدربندي وغيرهم . روى عنه عبد الوهاب بن المبارك الأنماطي، وأبو الفتح محمد بن علي بن هبة الله بن عبد السلام،

روى عن الإمام الفُوْرَاني .

١٢- أبو أحمد، إسماعيل بن أبي صالح أحمد بن عبد الملك بن علي بن عبد الصمد النيسابوري[١]. روى عن الإمام الفُوْرَاني .

١٣- أبو القاسم، زاهر بن طاهر بن محمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف بن محمد بن مرزبان النيسابوري الشحامي المستمِلي[٢]. روى عن الإمام الفُوْرَاني .

١٤- أبو النصر، محمد بن محمود بن محمد بن علي بن محمد بن علي بن شجاع الشجاعي[٣]السَّرخسِّي[٤]. سمع الحديث من الإمام الفُوْرَاني .

وعمر بن ظفر المغازلي وغيرهم . توفي سنة ٥٣٢هـ . انظر : ذيل تاريخ بغداد (٩١/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٩٣/٧) ؛ البداية والنهاية (٣١٧/١٦) .

(١) الإمام الفقيه الكبير ابن المحدث الشهير أبو صالح المؤذن، تفقه على إمام الحرمين، وأبي المظفر السمعاني . سمع أباه، وأبا حامد أحمد بن الحسن الأزهري، وأبا القاسم القشيري وغيرهم . روى عنه : محمد بن طاهر المقدسي مع تقدمه، وأبو القاسم بن عساكر، وأبو موسى المديني، وأبو الفرج بن الجوزي وغيرهم . توفي سنة ٥٣٢هـ . انظر : التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد (٢١٠/١) ؛ الوافي بالوفيات (٥٥/٩) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٤٤/٢) ؛.

(٢) ثقة الدين شيخ مشهور، ثقة معتمد، من بيت العلم والزهد والورع والحديث، والبراعة في علم الشروط والأحكام، وشيخ وقته في علو الإسناد والتفرد بالروايات، سمع من أبي سعد محمد بن عبد الرحمن الكنجرودي، والبيهقي، وأبي يعلى إسحاق بن عبد الرحمن الصابوني وغيرهم . روى عنه الحفاظ أبو القاسم علي بن عساكر الدمشقي، وأبو سعد بن السمعاني وغيرهما . توفي سنة ٥٣٣ هـ . انظر : التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد (٢٧٢/١) ؛ المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (٢٤٥/١) ؛ الوافي بالوفيات (١١٣/١٤) .

(٣) نسبة إلى جده . انظر : الأنساب (٤٠٣/٣) .

(٤) المعروف بالسَرَهْ مَرْد،، كثير الصيام والصلاة والتلاوة والتهجد، وكان يذب عن مذهب الشافعي رحمه الله ويبالغ في نصرة مذهبه . تفقه على السيد الدبوسي، وسمع الحديث من عمه أبي حامد الشجاعي، وأبي القاسم عبد الله بن العباس القاضي العبدوسي، وأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفُوْرَاني وغيرهم . روى عنه : ابن السمعاني، وابن عساكر وغيرهما . انظر : الأنساب (٤٠٣/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٩٥/٦).

١٥- عبد الرحمن بن عمر المروزي[١]. روى عن الإمام الفُوْرَاني[٢].

١٦- أبو القاسم، عبد الرحمن بن عمر الصدفي[٣]. روى عن الإمام الفُوْرَاني[٤].

(١) لم أقف على ترجمته .
(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١١٠/٥) .
(٣) لم أقف على ترجمته .
(٤) انظر : الأنساب (٤٠٥/٤) .

المبحث الخامس

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه :

للإمام الفُوْرَاني مكانة رفيعة في المذهب، فهو سيد فقهاء مرو، العالم بالأصول والفروع، وصاحب الفتوى .

ولقد أثنى عليه العلماء مُبينين بذلك فضله وسعة علمه .

قال في الأنساب : (إمام فاضل مبرز، صار مقدم أصحاب الحديث بمرو، وكان من وجوه تلامذة أبي بكر القفال، صنف التصانيف في الفقه)[١].

وقال في وفيات الأعيان : (الفقيه الشافعي، كان مقدم الفقهاء الشافعية بمرو، وهو أصولي فروعي، أخذ الفقه عن أبي بكر القفال المروزي، وصنف في الأصول والمذهب والخلاف والجدل والملل والنحل، وانتهت إليه رئاسة الطائفة الشافعية، وطبق الأرض بالتلامذة، وله في المذهب الوجوه الجيدة)[٢].

ولإمام الحرمين الجويني نقد لاذع للإمام الفُوْرَاني أضربنا عنه ؛ لاجتماع الفقهاء على عدم صحته[٣].

(١) انظر : الأنساب للسمعاني (٤/٤٠٥)

(٢) انظر : وفيات الأعيان (٣/١٣٢) . وانظر : طبقات الفقهاء الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٤٨) .

(٣) انظر : وفيات الأعيان (٣/١٣٢) ؛ سير أعلام النبلاء (١٨/٢٦٥) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٥/١١٠) .

المبحث السادس

آثاره العلمية ـ مؤلفاته ـ :

للإمام الفُوْرَاني مؤلفات كثيرة في الأصول، والخلاف، والجدل، والملل والنحل[١]، وقد وقفت على ما يلي :

١- (الإبانة عن أحكام فروع الديانة) : مصنف في الفقه، يقع في مجلـدين، وهـو كتاب مشهور بين الشافعية، مفيد كثير الوجود، فيه من النقول الغريبة والأقـوال والأوجه ما لا يوجد في غيره[٢]، ويـشتمل علـى منـصوصات الـشافعي t ، وتخريجات أصحابه رحمهم الله، وقد ذكر فيه الفُوْرَاني توجيه الأقـوال والأوجـه لبعض المسائل، كما بين القديم والجديد من الأقوال، وأشار إلى الأصح وما عليـه الفتوى، وذكر فيه مقدار ألفي مسألة خلافية بين الشافعية والحنفية، وألفي مسألة خلافية بين الصحابة والتابعين وعلماء السلف كمالك، وابن أبي ليلـى، وأحمـد وغيرهم . وقد ذكر الفُوْرَاني ـــ رحمه الله ـــ في مقدمة (الإبانة) بعضاً من المصادر التي اعتمد عليها، وبين أنه ذكر في كتابه عددَ أبوابِ كلِ كتابٍ، وفصولِ كـلِ

---

(١) تاريخ الإسلام للذهبي (٤٦/٣١) .

(٢) انظر : البداية والنهاية (١٢٠/١٢) ؛ شذرات الذهب (٣٠٩/٣) .

باب، ومسائلَ كلِ فصلٍ ؛ تسهيلاً وتقريباً[١].

ومما تجدر الإشارة إليه أن (الإبانة) نُسبت للمسعودي، إلا أن هذه النسبة غير صحيحة ؛ لاتفاق المترجمين للإمام الفُوْرَاني على صحة نسبة (الإبانة) إليه[٢].

ولكتاب الإبانة شروح كثيرة منها :

أ- (تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة) لأبي سعد المتولي، وسيأتي تفصيل القول عنه ــ إن شاء الله تعالى ــ وهو الذي أقوم بتحقيق جزء منه .

ب- (العدة في شرح الإبانة) لأبي عبد الله الحسين بن علي الطبري[٣]. وهو في خمسة أجزاء ضخمة، قليلة الوجود[٤].

٢- (العمدة) مصنف في الفقه دون (الإبانة) وهو كتاب غريب عزيز الوجود[٥].

(١) انظر : الإبانة (١/ل٤/أ – ل٥ب) .

(٢) قال في طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١١٢/٥) : (قدمنا في ترجمة المسعودي كلام صاحب العدة في الاختلاف في عزو الإبانة إلى الفُوْرَاني، ثم كلام ابن الصلاح وتنبيهه على أن جميع ما يوجد في كتاب البيان منسوبا إلى المسعودي فهو إلى الفُوْرَاني، وذكرنا أن ذلك لا يستمر على العموم وبينا نقضه بصور، ونزيد الآن أن الذي يقع في النفس وبه يستقيم كلام ابن الصلاح أن بعض ما هو منسوب في البيان إلى المسعودي فالمراد به الفُوْرَاني ؛ وذلك أن صاحب البيان وقع له كتاب المسعودي حقيقة، ووقعت له الإبانة منسوبة إلى المسعودي، فصار ينسب إلى المسعودي تارة من الإبانة، وتارة من كتابه، فليس كل ما ذكر المسعودي يكون هو الفُوْرَاني، فاعلم ذلك علم اليقين).

(٣) نزيل مكة ومحدثها، سمع صحيح مسلم عن عبد الغافر الفارسي . تفقه على ناصر العمري بخراسان، وعلى القاضي أبي الطيب الطبري ببغداد، ثم لازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي حتى برع في المذهب والخلاف، وصار من عظماء أصحابه، وكان يدعى إمام الحرمين ؛ لأنه جاور بمكة نحوا من ثلاثين سنة يدرس ويفتي ويسمع ويملي . توفي سنة ٤٩٨ هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٤٥/٤) ؛ طبقات الشافعية الكبرى لابن قاضي شهبة (٢٦٤/١) .

(٤) انظر : طبقات الشافعية الكبرى لابن قاضي شهبة (٢٦٤/١) .

(٥) انظر : طبقات الشافعية الكبرى لابن قاضي شهبة (٢٤٩/١) ؛ شذرات الذهب (٣٠٩/٣) .

٣- (أسرار الفقه)[١].

٤- (العمل)[٢].

٥- (شرح فروع ابن الحداد[٣])[٤].

(١) انظر : كشف الظنون (٨١/١) ؛ معجم المؤلفين (١٦٩/٥) .

(٢) انظر : المراجع السابقة .

(٣) أبو بكر، محمد بن أحمد بن محمد ابن جعفر الكناني الشافعي المصري، يعرف بابن الحداد ـــ نسبة إلى بعض أجداده كـــان يعمل في الحديد ويبيعه ـــ صاحب التصانيف، إمام عصره في الفقه، كان بحراً واسعاً في اللغة . تفقه على أبي سعيد محمد بن عقيل الفريابي، وبشر بن نصر غلام عرق، ومنصور بن إسماعيل الضرير وغيرهم . وأخذ العربية عن محمد بـــن ولاد . وسمع الحديث من جماعة منهم محمد بن عقيل الفريابي الفقيه، وأبو يزيد القراطيسي، وعمر بـــن مقـــلاص، والنـــسائي وغيرهم، ولكنه لم يحدث عن غير النسائي . من تصانيفه : (الباهر في الفقه) و (أدب القـــضاء) و (جـــامع الفقـــه) و (الفرائض) و (الفروع) وهو الذي شرحه عظماء الأصحاب منهم القفال، والشيخ أبو على السنجي، والقاضـــي أبـــو الطيب الطبري، والقاضي الحسين المروزي وغيرهم . توفي سنة ٣٤٤ هـــ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للـــسُّبكي (٧٩/٣) ؛ شذرات الذهب (٣٦٧/٢) .

(٤) انظر : هدية العارفين (٢٦٧/١) .

المبحث السابع

وفاته:

بعد حياة حافلة بالعلم والتأليف توفي الإمام أبو القاسم الفُوْرَاني بمـــرو في شـــهر رمـــضان ســـنة ٤٦١هـــ، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة رحمه الله تعالى[١].

(١) انظر: معجم البلدان (٣١٧/٤)؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١١٠/٥).

الفصل الثاني : عصر المتولي، وترجمته .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : نبذة موجزة عن العصر الذي عاش فيه المتولي .

المبحث الثاني : ترجمته .

المبحث الأول

نبذةٌ موجزةٌ عن العصرِ الذي عاشَ فيهِ الإمامُ المتولي رحمه الله[1]:

عاش مؤلف هذا الكتاب الإمام المتولي رحمه اللهُ في القرن الخامس الهجري، بين عام ٤٢٦هـ، وهو أحد القولين في تاريخ ولادته، وعام ٤٧٨هـ، وهو تاريخ وفاته[2].

ومن المعلوم حساً وعقلاً أنَّ الإنسان يتأثر بما يكون حولَه من الوقائع والأحداث، وأنَّ شخصيته تتشكَّل تبعاً لتلك الأحداث، مع ما يهبه اللهُ تعالى له من عقل ومواهب، وما يحصل له من معرفة وتجارب .

والذي يهمنا في هذا المقام، هو الإشارة المختصرة إلى الحالة العامة لذلك العصر، وأهم الوقائع والأحداث التي كان لها أثرها في تكوين تلك الشخصية ؛ ذلك أنَّ السرد التأريخي لأحداث أكثر من نصف قرن من الزمان، والإفاضَة في ذكر تفاصيل الوقائع التي قد لا يكون لها أثر في تكوين شخصية المؤلف ليس مجالها قسم الدراسة لمؤلَّف فقهي، بل ذلك متروك للكتابات والدراسات التأريخية المستفيضة .

(١) هذا المبحث نقلته كاملاً من رسالة شيخي د . أيمن بن سالم الحربي، علماً أنني كتبت في الحالة الإجتماعية والسياسية والاقتصادية في عصر المؤلف وذلك قبل أن تقع عيني على رسالة شيخي، فلما وجدت ما كتبه شيخي، أحببت ان أنقله كما هو .

(٢) انظر : المبحث الثاني من هذا الفصل .

لهذا بنيت هذا المبحث على إيجاز أهم ما يمكن أن يقال إنه أسهم في تكوين شخصية المصنف من الأحداث البارزة التي حصلت في المناطق التي عاش فيها، وكان لها أثر في توجهه العلمي، أو ظهر تأثيرها في مصنفاته، مع الإشارة إلى وجه العلاقة بين الحدث وبين الإمامِ المتولي رحمه اللهُ .

كان العصر الذي عاش فيه الإمام المتولي رحمه اللهُ في بدايته من العصور التي يتألم القارئ عندما يطالع كثيرًا من أخبارها، فيرى مدى ضعف حال المسلمين، وتفرق كلمتهم، والاقتتال بينهم، ويرى فقد الأمن، واختلال مصالح العباد، وظهور الروافض[1]، وكأنه يرى حال بعض بلاد المسلمين في عصرنا الحاضر أو أشد .

إلا أنَّ آخره حمل كثيرًا من الأخبار المشرقة المفرحة بظهور أهل السنة، وانتعاش الحركة العلمية، واستتباب الأمن في الجملة، وتوحيد كثير من البلدان الإسلامية .

كان ذلك العصر بعامةٍ من العصور التي ضعفت فيها خلافة بني العباس[2]، وكثرت الفتن، واختلَّ الأمن في كثير من الأمصار، وفي كثير من الأحيان، وكثرت الفرق والطوائف، وظهر التناحر واحتدم الصراع بين أصحاب الفرق المختلفة، وظهر من بين قواد الجيوش بعض القوى السياسية التي كان بعضها يستولي على عاصمة الخلافة بغداد، ويستولي معها على أغلب شئون الدولة

(١) الرافضة والروافض هم الشيعة الإمامية الاثنا عشرية، وسموا بذلك لأنهم رفضوا زيد بن علي بن الحسين رحمه الله لما سألوه لعن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فأبى، وأثنى عليهما وقال : (هما وزيرا جدي)، فتركوا نصرته حتى قتل، وقيل : سموا رافضةً لرفضهم إمامة أبي بكر وعمر رضي الله عنهما . انظر : الفرق بين الفرق (١٥-١٧، ٢٤) ؛ الملل والنحل (١/١٨٩-٢٠٣) .

(٢) تنسب الخلافة العباسية إلى العباس بن عبد المطلب عم النبي r ، وقد استمرت ٥٢٤ سنة من سنة ١٣٢هـ، وهي السنة التي سقطت فيها الخلافة الأموية، إلى سنة ٦٥٦ هـ، وهي السنة التي استولى فيها المغول على بغداد . انظر : تاريخ الإسلام (٨/٣٣٣) ؛ شذرات الذهب (١/١٨٣) ؛ (٥/٢٧٠) .

السياسية والإدارية في كثير من أجزاءِ العراق وفارس وغيرها، ثم تتوارث ذلك الملك عائلة واحدة مدة من الزمان، وكانت مع ذلك تُبقِي الخليفة اسما وبيعة ؛ لاعتبارات سياسية واجتماعية، ولكنها لا تبقي له من إدارة الملك والدولة إلا القليل، بل لا يبقى له أحيانًا إلا الاسم، يـــذكر في خطـــب المنابر، و ينقش على النقد، وشارات الخلافة، والخطبة، والصلاة، وتعيين القضاة والخطباء وأئمـــة المساجد وقوامها، وبلغ الحال بتلك القوى أحيانًا إلى حد عزل الخلفاءِ وتوليتهم، وتحديد نفقـــاقم، ويرجع التفاوت في قوة الخليفة وضعفه إلى قوة تلك الحركات السياسية أحيانا وضـــعفها أحيانـــا أخرى، فالعلاقُة عكسيٌة .

وكانت هناك قوى سياسية أخرى ظهرت بعيداً عن عاصمة الخلافة، لكنـــها ربطـــت أنفـــسها بالخليفة، فهي ترسل إليه بالهدايا، وتخطب له على المنابر، لكن سائر شؤون الدولة إليها دونه .

ويسجل التاريخ تلك القوى السياسية القريبة من عاصمة الخلافة والبعيدة عنها على أنها دويـــلات مختلفٌة، فهذه دولة الغزنويين(١)، وتلك دولة البويهيين(٢)، وتلك دولة السلاجقة(١)، ودول أخـــرى تظهر حينًا ثم لا تلبث أن يأفل نجمها بظهور دول أخرى .

---

(١) وهي دولة قامت عام ٣٦٦هـــ، وكان بدء ظهورها في غزنة (غزنين)، التي تقع جنوب كابل عاصمة أفغانستان الحاليـــة، وإليها تنسب، وبنت ملكها على أنقاض الدولة السامانية، وخضع لها في بعض الفترات كثير من بلاد مـــا وراء النـــهر والهند والسند، وإيران وأفغانستان، من أبرز سلاطينها السلطان الصالح المجاهد الفاتح فاتح الهند : محمود بن ســـبكتكين المتوفى عام ٤٢١هـــ وابنه مسعود بن محمود المقتول سنة ٤٣٢هـــ، والذي ولد المتولي في أثناء حكمه، وبدأت الدولـــة بعد وفاته تضعف وتخرج عن سيطرتها بلاد كثيرٌة إلى ملك السلجوقيين والغوريين، وكان سقوط عاصمة ملكهم ســـنة ٥٤٧ هـــ . وبقي بيد بعض سلاطينها بعض بلاد الهند حتى عام ٥٧٩هـــ . انظر : معجم البلدان (٢٠١/٤) ؛ تاريخ الإسلام (٧١/٢٩) (٣٦/٣٧) ؛ البداية والنهاية (٣٧٢/١٥) .

(٢) وهي دولة قامت ما بين عامي (٣٣٤هـــ-٤٤٧هـــ) وكان أول ظهور البويهيين سنة ٣٢١هـــ في الـــديلم مـــن بـــلاد فارس، ثم تعاظمت قوتهم حتى استولوا على بغداد سنة ٣٣٤هـــ، وهو العام الذي يؤرخ به بدء دولتـــهم، والبويهيـــون

و لم يكن ظهور تلك القوى السياسية هو المظهر الوحيد من مظاهر ضعف الخلافة العباسية بل انضم إلى ذلك انفصال أجزاءٍ كبيرة مهمة من العالم الإسلامي انفصالاً تاماً[٢].

ولقد وُلدَ المتولي رحمه اللهُ في نيسابور[٣]في ظلِّ الدولة الغزنوية، وما هي إلا ثلاث سنوات أو أقلّ حتى دخل السلاجقة نيسابور عام ٤٢٩هـ، ثم جرت بينهم وبين الغزنويين حروب لمدة عامين، حتى ثبت ملكهم عليها، وأخذوا بعدئذٍ يوسعون نفوذهم فيما حولها شيئاً فشيئاً[١].

ينسبون إلى أبي شجاع بويه بن فناخسرو، وكان أبناؤه عماد الدولة وركن الدولة ومعز الدولة أعظم ملوك بني بويه، وقد كانوا على مذهب الشيعة، وكان عهدهم من أشد العهود على أهل السنة، وعلى خلفاء بني العباس ؛ إذ عظمت فيه الاستهانة ببيت الخلافة، فكانوا ينصبون خليفة ثم يعزلونه ويسملون عينيه ويقتلونه، وأرادوا في بعض الفترات إسقاط الخلافة ؛ لأنهم يرون العباسيين مغتصبين لها على ما هو عليه معتقد الشيعة، ثم تركوا ذلك ؛ لأنه قيل لهم : إن وليتم عباسيًا فخالفتموه لم يأبه لذلك أحد من أنصاركم الشيعة، وإن وليتم علويًا فخالفتموه خرج أتباعكم عن طاعتكم إلى طاعته، فتركوا ذلك، ضعفت دولة البويهيين بعد سنة ٣٧٦هـ، وتفرق ملوكها، وتقاتلوا، ثم سقطت على يد السلاجقة سنة ٤٤٧هـ، بسقوط بغداد، وأسر آخر ملوكهم الملقب بالملك الرحيم، الذي هلك في السجن سنة ٤٥٠هـ . انظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي (٨٥-٨٩) .

(١) وهي دولةٌ قامت ما بين عامي (٤٢٩هـ -٥٧٥هـ) والسلاجقة قوم من الترك الغزيين ينسبون إلى سلجوق بن دقاق، أول قادقم، كانوا بدوا يسكنون بعض بلاد ما وراء النهر، ثم كونوا لهم جيشا قويا أخذ يغزو ما حولهم من الأمصار، فتوسع ملكهم شيئًا فشيئًا حتى سقطت في أيديهم نيسابور عام ٤٢٩هـ، وهو العام الذي تؤرخ به بداية دولتهم، ثم ملكوا أكثر البلاد الشرقية، ودخلوا بغداد فقضوا على البويهيين عام ٤٤٧هـ، من ملوكهم : طغرلبك، وألب أرسلان، وملكشاه، ومن مشاهير وزرائهم نظام الملك، وكانوا أكثر احتراما للخلفاء في الجملة ؛ لكونهم من أهل السنة، وكان عصرهم من عصور الإسلام الزاهية في الجملة، ضعفت دولة السلاجقة جدًا بعد سنة خمسين وخمسمائة، وانقضت بمقتل آخر ملوكهم على يد الخوارزميين سنة تسعين وخمسمائة . انظر : تاريخ الإسلام (٢١/٣٠) ؛ البداية والنهاية (٦٦٩/١٥) .

(٢) انظر : تاريخ الإسلام (٢٥٤/٢٦) ؛ شذرات الذهب (٢٢٩/٣) .

(٣) نيسابور مدينةٌ كانت من أعظم مدن ما كان يسمى بخراسان وأحسنها، وأكثرها أئمة في أنواع الفنون، وأصحها هواء، وأشدها عمارة، وأكثرها سكانا، وهي مع مرو وبلخ وهراة قواعد خراسان الأربع، وتقع نيسابور في غرب خراسان، وتسمى أيضًا أبرشهر، أي مدينة الغيم، وتسميها العامة نشاوور، وتطلق نيسابور في كتب المؤرخين وغيرهم بإطلاقين أحدهما أعم من الآخر، فبالإطلاق الأعم تدخل فيها أبيورد، وطوس، ونسا، وبيهق . ونيسابور في العصر الحاضر مدينةٌ ليست بالكبيرة، يلفظ اسمها نِيشبور، ويناهز عدد سكا نها مائة ألف، وتقع في شمال شرقي إيران، على الطريق الذي

أما بغداد وأجزاء كثيرة من العراق وفارس ؛ فقد كان الأمر فيها وقت ولادة المتـــولي للبـــويهيين، على ضعف فيهم، وهم قوم من الفرس يعتنقون مذهب الشيعة، كان أول بـــدء دولتـــهم عـــام ٣٣٤هـــ، وهو العام الذي استولوا فيه على بغداد، ثم توارثوا الملك واحدًا تلو الآخر، مع إبقائهم على الخليفة العباسي فيها .

وكان الخليفة العباسي وقت ولادة المتولي هو القائم بأمر الله(٢)، لكنه –كما تقدم– لم يكن له من الأمر إلا ما يسمح به البويهيون، أو يسمح به ضعفهم واختلافهم فيما بينهم(٣).

بدأت دولة البويهيين تضعف شيئاً فشيئاً بسبب قوة آخرين من الجند الأتراك، وبسبب الخلافـــات الداخلية التي وصلت بهم إلى أن كان لهم في بعض الأوقات ملكان متناحران، وحدث بينهم مـــن الاقتتال ما لا يتسع المقام لتفصيله(٤)، وأدى ذلك إلى ضياع الأمن وكثرة الخوف، واستمر ذلـــك

يربط مدينة طهران بمدينة مشهد (طوس قديمًا)، على بعد نحو خمسين ميلا غربي مشهد، وليستا بعيدتين عن الحدود مـــع تركمانستان . انظر : معجم البلدان (٣٣١/٥) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٣٥٢/٣) ؛ بلدان الخلافة الشرقية (٤٢٤) .

(١) وكان الغزنويون قد ملكوا نيسابور سنة ٣٨٤هـــ بقيادة سبكتكين، فولى عليها ابنه محمود رحمه الله، ثم خرجت من يده ثم عادت سنة ٣٨٩هــ، ثم خرجت وعادت سنة ٣٩٠هــ، وظلت بيد الغزنويين حتى رمـــضان عـــام ٤٢٩هـــــ، ثم استولى عليها السلاجقة، وبقيت سنتين تعود مرة في ملك الغزنويين ثم ترجع إلى السلاجقة، حتى ثبت ملك السلاجقة بها عام ٤٣١هـــ . انظر : تاريخ الإسلام (٤٢/٢٩) ؛ البداية والنهاية (٤٨٢/١٥) .

(٢) هو أبو جعفر عبد الله بن القادر بالله أحمد بن إسحاق بن المقتدر بالله بن جعفر بن المعتضد بالله بن الموفق بن المتوكل بن المعتصم بن هارون الرشيد القرشي الهاشمي العباسي، الخليفة السادس والعشرون من خلفاء بني العباس، الـــذي امتـــدت خلافته من عام ٤٢٢هـــ إلى عام ٤٦٧هـــ، كان من خيار بني العباس دينا واعتقادا وإحسانا وعدلا وعلما وأدبا وشعرًا وفصاحة، وحصلت في عهده فتنة البساسيري فأخرج إلى الأنبار، ثم إلى حديثة عانة، ثم أعاد الله إليه ملكه بعـــد عـــام كامل، توفي سنة ٤٦٧هـــ، وغسله الشريف ابن أبي موسى شيخ الحنابلة عن وصيته بذلك، وصلى عليه ابنه المقتـــدي . انظر : تاريخ بغداد (٣٩٩/٩) ؛ سير أعلام النبلاء (١٣٨/١٥) ؛ البداية والنهاية (٦٣٦/١٥) .

(٣) انظر : البداية والنهاية (٦٨٧/١٥) .

(٤) انظر : العبر للذهبي (١٩٣/٣) ؛ البداية والنهاية (٤٢٦/١٥) .

حتى سقطت دولتهم تمامًا عام ٤٤٧هـ، على يد السلاجقة الذين دخلوا بغداد في تلك السنة، واتسعت بذلك دولتهم فأصبحت تشمل أكثر المدن التي تقع الآن في العراق وإيران .

وقد كان البويهيون في عصرهم حريصين على نشر مذهبهم وبدعهم، وإحياء المشاهد، وإقامة الأحزان في عاشوراء، والأفراح في الثامن عشر من ذي الحجة، وتعيين أهل طائفتهم في المناصب المهمة، ومعاضدة سائر الطوائف والفرق الشيعية، وإذكاء نار الخلافات، ونشر اللغة الفارسية، إضافة إلى ما عهد عنهم من استباحتهم حرمة خلفاء بني العباس واستهانتهم واستخفافهم بهم، إلا في آخر عهدهم لما ضعف أمرهم .

وقد ظهرت في عهدهم أو قويت كثير من الاتجاهات العقدية المخالفة للسنة وصحيح الاعتقاد، وحصل في عهدهم في بغداد وغيرها في أعوام متعددة فتن عظيمة بين أهل السنة والرافضة، وقتل من الجانبين خلق كثير، وأحرقت دور وقبور للطرفين، وأسهم في ذلك اضطراب الأوضاع السياسية(١).

وأما السلاجقة فهم قوم من الترك، من أهل السنة، ظهر أمرهم أولاً قبل سنة ٤٢٩هـ في بلاد ما وراءِ النهرِ(٢)، ثم استولوا على نيسابور وأجزاء أخرى من خراسان(١)عام ٤٢٩هـ، ثم زاد نفوذهم

---

(١) انظر : العبر للذهبي (٢/٢٤١) ؛ البداية والنهاية (١١/٥٧٧) ؛ شذرات الذهب (٣/٩) .

(٢) بلاد ما وراء النهر هو الاسم الذي أطلقه المسلمون على بلاد الهياطلة، وهي المنطقة الواقعة شمال وشرق رجيحون (أموداريا) الذي يبلغ طوله ٢٦٢٠ كم وأغلبه في جنوب غرب تركمانستان، ومن أهم مدن ما وراء النهر : بخارى،وسمرقند، وترمذ، والشاش (طاشكند حاليًا) . وبلاد ما وراء النهر الآن هي ما يسمى بتركستان الغربية، وتشمل أوزبكستان، وكازاخستان، وقرغيزستان، وطاجكستان، وأجزاء كبيرة من تركمانستان . انظر : معجم البلدان (٥/٤٥) ؛ وفيات الأعيان (٥/٦٨) .

شيئاً فشيئاً، وراسلوا الخليفة القائم بأمر الله أولا للاعتراف بسلطانهم، ثم استدعاهم هو إلى بغداد، واعترف بسلطانهم، واستنجد بهم لكف شرِّ أحد قادة الجيش الذي خرج عليه وتكبر، وهو البساسيري[٢]، فدخل السلاجقة بغداد، وقضوا على الدولة البويهية سنَة ٤٤٧هـ، وتمكنوا سنَة ٤٥١هـ من القضاءِ على البساسيري .

وتذكر المصادر التأريخية أنَّ السنوات الأخيرة من عهد البويهيين والأولى من عهد السلاجقة حدث فيها في بغداد وغيرها من التراع والفتن بين أهل السنة والرافضة، وبين الحنابلة والأشاعرة[٣]شيءٌ

---

(١) خراسان قديما إقليم واسع، كان يشمل المنطقة الواقعة اليوم شمال شرق إيران، وشمال أفغانستان، وجنوب تركمانستان، وبخراسان مد ن كثيرة، أمهاتها وقواعدها في القديم أربع : نيسابور، وبلخ، وهراة، ومرو، ومن مدنها كذلك سرخس ونسا وأبيورد وطوس . وأما في عصرنا الحاضر فقد اقتصر إطلاق اسم خراسان على بعض خراسان القديمة، فخراسان اليوم إقليم بشمال شرق إيران، على الحدود مع أفغانستان وتركمانستان، يزيد سكانه عن ألفي ألف وسبعمائة ألف، ومن أهم مدنه : مشهد (طوس قديمًا) . انظر : الأنساب (٣٣٧/٢) ؛ معجم البلدان (٣٥٠/٢) ؛ تهذيب الأسماء (٩٧/٣) .

(٢) هو أبو الحارث أرسلان التركي البساسيري، كان مملوكًا لبهاء الدولة البويهي أحد ملوك البويهيين، ثم ترقى في المناصب فجعل حافظًا لأمن جانب بغداد الغربي من العيارين، ثم أحد المقدمين في الجيوش، ثم صار له شأن عظيم في عهد آخر ملوك البويهيين، وكان الملك البويهي والخليفة القائم لا يستطيعان أن يقطعا أمرًا دونه، وخطب له على المنابر، وكان رافضيًا خبيثًا، يمالئ العبيديين حكام مصر وإفريقية ضد الخليفة العباسي القائم، فأرسل القائم إلى ملك السلجوقيين يستنصره ويعترف بملكه، فلما قدم السلاجقة بغداد خرج البساسيري عنها إلى الرحبة على نهر الفرات، ثم استغل انشغال ملك السلاجقة طغرل بك بقتال أخيه الذي ثار عليه، فرجع إلى بغداد، وأخرج الخليفة القائم منها، وحاول إسقاط الخلافة العباسية، وتوسيع رقعة العبيديين الرافضة على حسابها، حتى دعي على المنابر ببغداد للخليفة العبيدي المستنصر بالله، ثم إن الملك السلجوقي عاد إلى بغداد بعد فراغه من قتال أخيه، فهزم البساسيري، وقتله في ناحية بني مزيد حول واسط، سنة ٤٥١هـ . انظر : تاريخ بغداد (٣٩٩/٩) ؛ البداية والنهاية (٦٤٨/١٥) ؛ شذرات الذهب (٢٨٧/٣) .

(٣) الأشاعرة لفظ يطلق على فرقة كلامية، يتبع منتسبوها المذهب الذي كان عليه أبو الحسن علي بن إسماعيل الأشعري المتوفى سنة ٣٢٤هـ في مرحلته الوسطى بعد أن ترك الاعتزال، وقبل أن يرجع إلى عقيدة أهل السنة والجماعة والسلف الصالح، وهم يرون الاستدلال على الخالق بدليل الجوهر والعرض، ويرون أن الإيمان هو التصديق بالقلب، وهم -في الجملة- يثبتون الصفات العقلية السبع التي هي السمع والبصر، والحياة، والعلم، والقدرة، والإرادة، والكلام، لكنهم يقولون إنه كلام نفسي بلا حرف ولا صوت، وينفون الصفات الاختيارية المتعلقة بالمشيئة كالرضا والغضب، ويؤولون

كثير، وحصل فيها أيضًا في بلاد المشرق غلاءٌ شديدٌ في الأطعمة والأشربة والأدوية، وانتشارٌ للأمراض والأوبئة والطواعين، ومجاعاتٌ شديدةٌ حتى أكل الناس الميتَة، وظهور للعيارين[١]، ونهب واختلال للأمن، حتى مرت سنونَ لا يحج من المشرق أحد، وحصل فناءٌ عظيم، حتى أحصي من مات في بعض الأعوام في بعض المناطق فبلغوا أكثر من ألف ألفٍ وخمسمائة ألف، و دفن كثيرون بلا غسل ولا تكفين في قبر واحد، وكان ذلك نتيجَة انشغال المتنازعين على الحكم بالقتال وتثبيت الملك عن رعاية مصالح الناس[٢].

وبعد مضي أعوامٍ من عصر السلاجقة أصبح العصر السلجوقي عصراً ذهبياً في المشرق الإسلامي، إذ جرى توحيد أغلب المناطق والدويلات في المشرق الإسلامي تحت إمرة واحدة، فاتحدت البلاد بعد أن كانت مجزأة، وارتفع شأن أهل السنة والجماعة في عصرهم، واستعاد الخليفة العباسي مكانته الطبيعية نسبياً في أعقاب التدهور المزري الذي أصاب مكانته خلال التحكم البويهي[٣].

وفي عصر السلاجقة انتشر العدل، وقضيت حوائج الناس ومصالحهم، وكثر الإحسان والصدقة، وأقيمت القناطر، وأسقط المكوس، وبنيت الأوقاف .

الصفات الخبرية أو يفوضون معناها، وينفون أن يكون للعقل أو الفطرة أي دور في الحكم على الأشياء بالحسن، والقبح، وهم في باب القدر مجبرة، ولا يخالفون أهل السنة في الموقف من الصحابة، وفي جملة من الأمور السمعية الأخروية، على أن المذهب الأشعري مر عبر التأريخ بأطوار، والأقدمون من منتسبيه أكثر قربًا إلى أهل السنة من المتأخرين الذين صاروا أكثر قربًا إلى المعتزلة . انظر : الفرق بين الفرق (٢٥٧) ؛ الملل والنحل (١٠٦/١) .

(١) العيارة هي التحزب لأخذ أموال الآخرين، والعيارون هم عصابات سلب و نهب، وقطع للطريق، ظهرت أول الأمر للدفاع عن أهل المحلة الواحدة أوقات اختلال الأمن، ثم أصبحت عصابات إجرام تعتدي على الآمنين، وتنهب الحوانيت والدور، وتعيث في الأرض فسادًا . انظر (م : عير) لسان العرب (٦٢٢/٤) ؛ العبر للذهبي (١٦٣/٣) .

(٢) العبر للذهبي (١٩٦/٣) ؛ البداية والنهاية (٦٠٦/١٥) .

(٣) انظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ص ٨٦ نقلاً عن تأريخ الفارقي .

واهتم السلاجقة بنشر الدين والانتصار له عن طريقين مهمين :

أولهما : نشر العلم، وإكرام العلماءِ، وبناءُ المساجد العظيمة، والمدارس الكثيرة، والمكتبات العامرة .

والثاني : إعلاءُ راية الجهاد في سبيل الله، ودحر المعتدين من الصليبيين البيزنطيين وغيرهم، ومواصلُة الفتوحات الإسلامية .

وكان الخليفةُ العباسي نفسه محبًا للعلم والعلماءِ، مقربًا لهم، وكان كما كان أبوه من قبله من خيار متأخري بني العباس علماً وديانةً واعتقاداً وإحساناً إلى الفقراءِ .

ويذكر من ملوك السلاجقة فيشكر الملك ألب أرسلان[١]الذي كان عهده من أزهى عهود السلاجقة وأفضلها، وكان وزيره نظام الملك[٢]وزير صدق، عملا معا على توحيد صفوف المسلمين في جملة من البلاد، وعلى نشر العلم وإكرام العلماء، وعلى رفع راية الجهاد في سبيل الله.

ويذكر التأريخ لألب أرسلان رحمه الله انتصاره على الرومِ البيزنطيين في موقعة شهيرة عظيمة هي معركة ملاذكرد سنة ٤٦٣هـ، وأسره لملكهم[٣].

---

(١) أبو شجاع محمد بن داود بن ميكائيل بن سلجوق التركي، الملك العادل المجاهد، كان كريمًا حسن السيرة، عادلا بين الرعية، محسنًا إليهم، واشتهر بكثرة الجهاد، وقتل سنة ٤٦٥هـ . رحمه الله تعالى . انظر : وفيات الأعيان (٥/٦٩) ؛ سير أعلام النبلاء (١٨/٤١٥) .

(٢) أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس الطوسي الوزير المشهور بخواجه بُزُرْك، أي : الكبير العظيم، وأحد العلماء الفقهاء المحدثين، وزر لألب أرسلان، ثم لابنه ملكشاه، وثبت الله بحسن سياسته ملكهم، وكان أشعريًا شافعيًا، واشتهر عنه إكرام العلماء ومجالستهم، وبناء المدارس، والمكتبات، وإليه تنسب المدارس النظامية التي بناها في بغداد ومرو ونيسابور وأصفهان وطوس وغيرها، وكان يعظم الصوفية تعظيما زائدا، قتل سنة ٤٨٥هـ . رحمه الله تعالى . انظر : تاريخ الإسلام (٣٣/١٤٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٤/٣٠٩) ؛ شذرات الذهب (٣/٣٧٣).

(٣) وتنطق ملاذكرد أيضًا : منازكرد، ومنازجرد، وملازكرد . وملاذكرد اليوم مدينٌة صغيرٌة في شرقي تركيا، قرب بحيرة فان، واسمها الحاضر ملازكرت . انظر : معجم البلدان (٥/٢٠٢) ؛ شذرات الذهب (٣/٣١١) .

ويذكر التاريخ كذلك لوزيره نظام الملك حرصه الشديد على نشرِ العلــم، وإنــشائه للمــدارس النظامية في حواضر الدولة التي هي بمثابة الجامعات في عصرنا الحاضر، حتى قيل : إنه بــنى بكــلِّ مدينة بالعراق وخراسان مدرسة، وأشهرها المدرسة النظامية ببغداد، وبدأ بناؤها في الجهة الشرقية من المدينة، على ضفاف نهر دجلة، سنة ٤٥٧هــ، وبدأ التدريس بها في شهر ذي القعــدة ســنة ٤٥٩هــ، فكانت منارة للعلم في جميع مجالاته .

وكان نظام الملك شافعي المذهب، فجعل شرطه في وقف هذه المدارس أنها وقف على الــشافعية، وكان لذلك أثره الواضح في انتشار المذهب الشافعي وكثرة منتسبيه .

وكان أول من عين للتدريس في نظامية بغداد الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[١]، فامتنع باديَ بــدءٍ، فدرس بها الفقيه ابن الصباغ[٢]، عشرين يوماً، ثم ولي مشيختها والتدريس بها الشيرازي، وظلَّ بها إلى أن توفي في جمادى الآخرة سنة ٤٧٦هــ، فأقيم مكانه الإمام أبو سعد المتولي مدة أقــل مــن شهر، ثم أعيد إليها ابن الصباغ، ثم عزل بعد سنة وأعيد المتولي إلى أن مات رحمهم الله .

وكان مدرسو النظاميات يُعينونَ بأمر الخليفة أو السلطان أو الوزير، وكان المدرس إذا عين خُلِــعَ عليه خلعٌ خاصة بالتدريس يلبسها، وكان بها إلى ــ جانب المدرسين ــ معيدون يختارون من بين نبهاء الطلاب، وظيفتهم إعادة الدرس بعد إلقاء المدرس له، وتفهيم المبتدئين من الطلبــة، منــهم

---

(١) ستأتي ترجمته عند الحديث عن مشايخ المتولي رحمه الله ص ٦٥ .

(٢) أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد الشهير بابن الصباغ، الفقيه الشافعي المحقق ا لمجتهد، أول من درس بالنظامية في بغداد، ومن تصانيفه : (الشامل) و (الكامل) و (تذكرة العالم والطريق السالم) و (العمدة في أصول الفقه) .توفي سنة ٤٧٧هــ رحمه الله تعالى . انظر : سير أعلام النبلاء (١٦٧/٢٠) ؛ وفيات الأعيــان (٢١٧/٣) ؛ طبقــات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١١٢/٥) .

تلميذ المتولي والمعيد[١]عنده الفرج الخويي[٢]، وأجرى نظام الملك الجرايات المالية لتلك المدارس شهريا خدمة للعلماء وطلاب العلم، وأوقف أوقافًا وأسواقا عديدة يكون ريعها لتلك المدارس وأهلها، حتى بلغ ما يصرف على تلك المدارس ستمائة ألف دينار في العام .

ولقد غدت المدرسة النظامية ببغداد واحدة من أعظم مآثر السلاجقة، ومناراً لخدمة العلم والعلماء، ولقد طبقت شهرة هذه المدرسة الآفاق، واشتهرت بمكانتها العلمية، وبما تقدمه لمنسوبيها من أساتذة وتلامذة وإداريين من خدمات جليلة .

ويذكر التأريخ لنظام الملك كذلك بناءه للمكتبات العامة الكبيرة المليئة بآلاف الكتب في أنواع الفنون، والتي كانت مشرعة الأبواب، للعلماء والطلاب، يقرؤون فيها، ويستعيرون منها، حتى ذكر بعض روادها أنه استعار من إحداها ما يزيد على مائتي كتاب في وقت واحد، وكان ذلك العصر بحق عصرًا ذهبيًا للعلوم الإسلامية والمعارف الإنسانية في بلاد المشرق الإسلامي .

إنَّ انتشار المدارس في حواضر المشرق الإسلامي، وظهور المكتبات العامة والخاصة، وفهرستها، وتمكن العلماء من الرحلة في طلب العلم بعد انتشار الأمن وتوحيد كثير من أجزاءِ المشرق الإسلامي، كلٌّ ذلك ترك للعلماء حرية البحث والاستدلال، وأدى إلى نشاط ملحوظ في الحركة العلمية، وإلى غزارة الإنتاج العلمي، وظهور كثير من العلماء الأفذاذ في شتى أنواع العلوم الذين خدموا العلم خدمة عظيمة، وتركوا آثارا واضحة أثروا بها المكتبة الإسلامية.

---

(١) قال في المعجم الوسيط (٦٣٥/٢) في تعريف المعيد : من يتولى إعادة شرح ما غمض من شرح الأستاذ لتلاميذه . وانظر : فتاوى السبكي (٦٦/٢) .

(٢) ستأتي ــ بمشيئة الله ــ ترجمته عند الحديث عن تلامذة المتولي رحمه الله ص ٦٨.

وإذا كان المؤرخون في الدراسات الفقهية يعدون القرن الخامس الهجري امتداداً للقرن الذي سبقه من جهة توقف كثير من الفقهاء عن الاجتهاد، وإقبالهم على التقليد، والتزام كلٍّ واحد منهم مذهبًا معينًا يعمل به، ويتعصب له، إلا أنه يذكر لفقهاء هذا العصر أهم أسهموا في إثراء المكتبة الفقهية، ويشاد بأنَّ تقليدهم لم يمنعهم من خدمة العلم وتحريره ونشره، بل أقبل أصحاب كلِّ مذهب على أقوال أئمتهم جمعاً ونقلاً ودرساً وفهماً وتنظيماً وترجيحاً بين الأقوال والروايات داخل المـــذهب، وبياناً لأدلتها وعللها ومداركها، واستخراجًا لأصول الأئمة وقواعدهم وتعليلاتهم، وتخريجًا لأحكام الفروع الحادثة عليها، وردًا على المخالفين لهم من أهل المذاهب الأخرى، وتفنيدًا لأدلتهم، وأدى هذا بدوره إلى ظهور المناظرات بين علماء المذاهب المختلفة في المـــساجد، وفي قـــصور الخلفـــاء والسلاطين والوزراء، وفي دكاكين الوراقين وغيرها، وعن طريق المكاتبـــات والمراســـلات، وإلى تدوين الموسوعات الخلافية التي تهتم بذكر الخلاف العالي، وترجيح مذهب الإمام الـــذي يقلـــده المؤلف، ونقض أدلة الآخرين[1].

وإنَّ المطالع لغالب مناظرات ذلك العصر الفقهية، ومدوناته الخلافية في المشرق ليجد أنَّ أكثر مـــا يذكر فيها هو الخلاف بين الحنفية والشافعية ؛ وذلك راجع إلى أنَّ المشرق الإسلامي الذي نشطت فيه الحركة العلمية في ذلك العصر كان أكثر أهله من أتباع المذاهب الثلاثة : الحنفية والـــشافعية والحنابلة، وبين الحنابلة والشافعية اتفاق في كثير من الأصول الفقهية والمسائل الفرعية، فبقي أكثر خلاف الشافعية الفقهي مع الحنفية، وصار بين أهل المذهبين تنافس شديد، وكان للحنفيـــة مـــن

(١) انظر : المجموع للنووي (٧٥/١) ؛ المدخل لدراسة الشريعة (١٢٢-١٢٥) .

يعظمهم من السلاجقة –وأكثرهم أحناف- ويبني لهم المدارس أيضًا، كفعل نظام الملك مع الشافعية[١].

ظلَّ الوضع في ظلِّ دولة السلاجقة على ما تقدم بيانه من الاهتمام بالعلم والجهاد، وفي عام ٤٦٥هـ توفي الملك ألب أرسلان، فخلفه ابنه مَلِكْشاه[٢]، وظلَّ نظام الملك وزيرًا، واستمرت الخلافة للقائم بأمر الله حتى توفي القائم بأمر الله سنة ٤٦٧هـ[٣]، فتولى الخلافة حفيده المقتدي بأمر الله، وكان الملك ملكشاه أول الأمر يبجل الخليفة المقتدي ويكرمه، وكان الخليفة يعامله بالمثل، وكان ذلك العهد هو أزهى عصور الدولة السلجوقية، واستمر الملك ملكشاه على ما كان عليه أبوه من تعظيم العلم والعلماء، واستمر نظام الملك في وزارته، مؤثرا للقرب من العلماء ومجالستهم على مجالسة غيرهم[٤].

و لم ينغص هذا الوضع الزاهي الحسن إلا بعض الأمور :

(١) من أشهر مدارس الحنفية ببغداد المدرسة الشرفية التي تم بناؤها قبل نظامية الشافعية بأربعة أشهر سنة ٤٥٩هـ . انظر : البداية والنهاية (١٢/١٦) .

(٢) جلال الدولة أبو الفتح ملكشاه بن ألب أرسلان، محمد بن داود التركي السلجوقي، تولى الملك بعد أبيه، وامتدت مملكته، وانتشر الأمن في عهده، وكانت له أفعال حسنة وسيرٌة صالحة، توفي سنة ٤٨٥هـ . رحمه الله . انظر : سير أعلام النبلاء (٥٤/١٩) ؛ وفيات الأعيان (٢٨٣/٥) ؛ شذرات الذهب (٣٧٦/٣) .

(٣) عدة الدين أبو القاسم عبد الله بن محمد بن القائم بأمر الله القرشي الهاشمي العباسي، الخليفة السابع والعشرون من خلفاء بني العباس، امتدت خلافته من عام ٤٦٧هـ إلى عام ٤٨٧هـ، وكان حسن السيرة، آمرا بالمعروف، ناهيا عن المنكر، غيورا على محارم المسلمين . رحمه الله تعالى . انظر : سير أعلام النبلاء (٣١٨/١٨) ؛ شذرات الذهب (٣٨٠/٣) .

(٤) انظر : البداية والنهاية (١٢/١٦) .

• منها : فشو مذهب الباطنية[١] في بعض البلاد، وظهور أمرهم، حتى كان منهم من يخالط الملك ملكشاه فأثر عليه وأفسد اعتقاده، ثم رجع الملك وتاب من ذلك المذهب[٢].

• ومنها : زيادة ما كان فاشيا من قبلُ من الاستدلال على مسائل الاعتقاد بعلم الكلام، والرد على المخالفين فيها به، وما تبع ذلك من حدوث فتن بين الحنابلة والأشاعرة[٣].

• ومنها : زيادة ظهور أمر المتصوفة[٤] الذينَ كانَ للظروف السياسية والاجتماعية السيئة السابقة وشيوع التعصب أثر في انصراف الناس إليهم، وإجلالهم، واحترام ما هم عليه من الزهد والبعد عما في أيدي الناس، وترك الجدالات المذهبية التي كانت سائدة آنذاك، فأصبحت لهم حظوةٌ وقبولٌ لدى العامة أولاً، ثم لدى الحكام الذين كانوا يشعرون بأثرهم على العامة، فاستدعوهم، وأحضروهم مجالسهم[٥].

(١) الباطنية مذهب ظاهره الرفض، وباطنه الكفر المحض، وهم طوائف يجمعهم تأويل النصوص الظاهرة وإثبات معان باطنةٍ لها، وهم القائلون بأن لكل ظاهر باطنا، ولكل تنزيلٍ تأويلا، ويعنون بذلك أن القرآن والسنة والفرائض إنما هي رموز وإشارات، من فهمها سقطت عنه التكاليف، وأشهر طوائفهم الإسماعيلية والقرامطة . انظر : الفرق بين الفرق (٢٦٥/١) ؛ الملل والنحل (٢٢٨/١) ؛ اعتقادات المسلمين والمشركين (٧٦/١) .

(٢) انظر : البداية والنهاية (١٣٣/١٦) .

(٣) انظر : العبر للذهبي (٢٧١/٣) ؛ البداية والنهاية (٥٩/١٦) .

(٤) المتصوفة والصوفية لقب يطلق على حركة دينية ظهرت في أواخر القرن الثاني، وابتدأت بالدعوة إلى الزهد والانقطاع للعبادة، ثم تطورت وصار لها طرق معينة، تتوخى تربية النفس والسمو بها، لكن كثيرًا من منتسبي تلك الطرق ضلوا عندما لم يتبعوا الوسائل الشرعية، وانحرفوا عن منهج الزهد الذي حث عليه الإسلام، وهو الزهد المقترن بالعلم والعمل والجهاد . وللاستزادة انظر : الصوفية نشأتها وتطورها لمحمد العبده طارق عبد الرحيم.

(٥) انظر : البداية والنهاية (١٢٦/١٦) .

وليس الخلل في المتصوفة ناشئًا عن الزهد والعبادة اللذين حثَّ عليهما الإسلام، وإنما الخلل فيما استحدثه كثير منهم من البدع، وفي تحول الزهد عندهم إلى تواكل وترك للعمل والجهاد، وجلوس في الزوايا والأربطة، وفي اعتقادات باطلة شاعت بين كثير منهم[١].

• ومنها : انتشار الطاعون العظيم في بغداد أولاً، ثم في أكثر بلاد المشرق سنة ٤٧٨هـ وما تبعه من فناء كثير من الناس، وانتشار لموت الفجأة[٢].

• ومنها : استحكام الوحشة في آخر أيام ملكشاه بينه وبين الخليفة، حتى إنه تجرأ وأراد أن يطرد الخليفة من بغداد، فاستنظره الخليفة مدة، فلم تنته المدة حتى مات ملكشاه، وكُفيَ الخليفة أمره[٣]، وتفرق أمر السلجوقيين بعد ذلك كثيرًا، وكانت وفاة ملكشاه في عام ٤٨٥هـ، وهي نفس السنة التي قتل فيها الوزير نظام الملك قبل وفاة ملكشاه بخمسة وثلاثين يومًا، وتوفي بعد ذلك الخليفة المقتدي عام ٤٨٧هـ رحمهم الله تعالى .

وبالإيجاز أذكر في نقاط تلك الأحداث المتقدمة، وأحاول ربطها بشخصية الإمام المتولي، وبمصنفاته فأقول :

١ - إنَّ اضطراب العصر، والأحداث السياسية التي كانت فيه ربما كان لها أثر في نأي المتولي بنفسه عن الخلفاء والوزراء، وعكوفه على العلم تعلماً وتعليماً، فلم يذكر أي مرجع تأريخي أن المتولي التقى بخليفة، أو دخل قصر سلطان، أو قبل هدية من وزير، بل ذكر المؤرخون أنَّ الخليفة

---

(١) انظر : الصوفية نشأتها وتطورها لمحمد العبده طارق عبد الرحيم .
(٢) انظر : البداية والنهاية (٩٣/١٦) .
(٣) انظر : البداية والنهاية (١٣٣/١٦) ؛ وفيات الأعيان (٢٨٨/٥) .

المقتدي بأمر الله حضر بيعته في بغداد بعض أعيان الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة، و لم يكن المتولي من بينهم .

٢ - قرر المتولي في كتابه (الغنية في أصول الدين) أنَّ : (نصب إمامين في عصر واحد لا يجوز؛ لأنَّ الغرض من نصب الأئمة صلاح أمور المسلمين، وانتظام أسبابهم، وسكون الفتنة الثائرة، وإذا نصب إمامان في عصر واحد فاتت المصلحة، وكان في ذلك ظهور فتنة بين المسلمين، ووقوع الحرب والعداوة بينهم)[١]، وهو يقول ذلك عن خبرة ومعاينة .

٣ - إنَّ ظهور مذهب الرافضة في العراق وفارس في عهد البويهيين، وظهوره كذلك في أجزاء أخرى من بلاد المسلمين، والمجاهرة بسب الصحابة في عدد من حواضر العالم الإسلامي، والفتن التي كانت تنشأ بين أهل السنة وبين الرافضة في بغداد وغيرها، وكثرة الفرق الضالة من الباطنية وغيرهم، وفشو البدع المحدثة، كلٌّ ذلك ألقى بظلاله على أشهر مؤلفيْنِ للمتولي رحمه الله .

نجد ذلك في كتابه (الغنية) الذي بين فيه ما أداه إليه اجتهاده في الاعتقاد، وردَّ على الفرق المخالفة، وقال فيه : (اعلم وفقك الله للرشاد، وهداك إلى الحق والسداد، أني لما رأيت ظهور البدع والضلالات، وكثرة اختلاف المقالات، أحببت أن أتقرب إلى الله تعالى ذكره، وجلت قدرته، بإظهار الحق من بين تلك المقالات المختلفة ...)[٢]، وأفرد المتولي في كتابه مواضع كثيرة للرد على الرافضة الذين حكى انتشارهم في زمانه فقال : (وقد كثرت المطاعن من المبتدعين في أئمة

---

(١) انظر : الغنية في أصول الدين (١٧٩)

(٢) المرجع السابق (٤٩) .

الصحابة)[١]، فبين ضلالهم، وأوضح فساد مقالتهم أنَّ رسول الله r نص على إمامة علي بـــن أبي طالب t بعده، وأنَّ الصحابَة رضي الله عنهم ظلموه وغصبوا حقَّه، وفنـــد أدلتـــهم، وأوضـــح بالحجج والبراهين أنَّ الخليفة الحق بعد رسول الله r أبو بكر الصديق t ، وأنَّ أفضل الـــصحابة بعد رسول الله وخيرهم أبو بكر t ، وأنَّ الخلافة بعد أبي بكر لعمر رضي الله عنهما، ثمَّ الخلافـــة بعده لعثمان، ثم إنَّ الخلافة بعده لعليٍّ، وأمير المؤمنين عثمان t قُتل ظلماً، والذين قـــاتلوا عليًـــا كانوا بغاة وكانوا مجتهدين مخطئين، ونكف ألسنتنا عما شجر بينهم، والواجب أن نترحم عليهم، ونعتقد فضيلتهم ... ونسكتَ عما جرى في زمانهم[٢].

ونجد في كتابه الآخر - وهو تتمة الإبانة - قوله رحمه الله :(إن أوصى لأجهل الناس فقد قيل : إنه يوضع في الإمامية الذين يقولون : لنا إمام منتظر يظهر في آخر الزمان بعـــد ظهـــور الظلـــم في الأرض)[٣].

٤ - كان المتولي رحمه الله يرى انتشار المتصوفة في ذلك العصر، وغلو كثير منهم، وخروجهم عن منهج الزهد الذي هو أساس التصوف المحمود وزينته ؛ فذكرهم في ثلاثة مواضع من تتمة الإبانـــة قال في أحدها : (إذا أوصى بثلث ماله للصوفية فلا يصرف إلى من يلبس المرقَّعَة، ولا إلى من يلبس

(١) انظر: الغنية في أصول الدين (١٨٩) .
(٢) المرجع السابق (١٨٧، ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠) .
(٣) ذكره المتولي رحمه الله في (ت٨/ل١٨٥/ب) .

الصوف، ولكن يصرف إلى أقوام يشتغلون في أكثر أوقاتهم بأمر دينهم، ويكونون معرضين عن أمور الدنيا إلا فيما لا بد لهم منه)[١].

٥ - إنَّ ظهور علم الكلام، وتبني الوزير نظام الملك لمذهب الأشاعرة، وصيرورته مذهبًا يتمتع بحماية الدولة، وتدريسه في المدارس النظامية كان له أثره الكبير في انتشار هذا المذهب، وكثرة متبعيه، والتأليف على طريقته، وكان المتولي عفا اللهُ عنه ممن اتبع هذا المذهب، وألَّف فيه كتابه (الغنية في أصول الدين)، لكننا نجد أنَّ كثرة الاختلافات العقدية في ذلك العصر، وتشعب المسائل الكلامية أدى إلى أن يترك المتولي رحمه الله تدريس علم الكلام، ويقتصر على الفقه ويقول: (الفروع أسلم)[٢].

٦ - يظهر أثر نشاط الحركة العلمية في ذلك العصر، وانتشار المكتبات، واستتباب الأمن في المشرق أيام السلاجقة على الإمام المتولي، الذي نراه يرحل في طلب العلم وتعليمه، وفي مؤلفات المتولي نرى بجلاء أنه استفاد من رحلاته فوائد عظيمة، من مشايخه الذين دَوَّنَ علمهم، وحفظ أقوالهم، واستفاد من جمعه بين الطريقة الخراسانية المروزية التي ابتدَأ تفقُّهه عليها، وبين الطريقة العراقية التي عاش آخر حياته في عاصمتها، وبرز ليكون من أهم أصحاب الطريقة الجامعة، كما نرى في كتبه استفادته البالغة من المكتبات العامرة التي وجد فيها ضالته من كتب أهل العلم الذين

---

(١) ذكره المتولي رحمه الله في (ت٨/ل١٨٥/ب) . وقال في الموضع الثاني في (م : ٣/ل ٢١ أ) : (المتصوفة الذين تركوا أشغالهم وتخلوا لعبادة الله تعالى، ولهم قدرة على التكسب لا تحل لهم الصدقة ؛ لأن التكسب مع الإعراض عن النوافل أولى من الاشتغال بالنوافل والطمع فيما في يد الناس) .

(٢) انظر : المنتظم (١٨/٩) .

لم يدركهم، ولكنه نقل علمهم من كتبهم، وصارت كتبه بذلك ثرية بالمصادر الأصيلة التي استقى منها .

٧ - يظهر تأثير انتشار المذهب الشافعي، وتبني الوزير له، وتأسيسه المدارس النظامية التي تُدَرِسه، على الإمام المتولي الذي اتبع هذا المذهب وأتقنه، وبرع فيه، وتقيد به، وصنف كتابه (تتمة الإبانة) لنصره، وتربع على رئاسة أكبر مدارسه حينذاك، وهي المدرسة النظامية ببغداد، وتخرج علي يديه جملة من العلماء .

٨ - ما سبق وصف العصر به من كونه عصراً قلَّ فيه الاجتهاد، وأقبل فيه أصحاب المذاهب على أقوال أئمتهم نقلا وترجيحا واستدلالا، وتخريجا لأحكام الفروع الحادثة على أصول الأئمة، ورداً على المخالفين وتفنيداً لأدلتهم، ومن كونه عصراً ظهرت فيه المناظرات بين علماء المذاهب المختلفة، وتميز بتدوين الموسوعات الخلافية، كلٌّ ذلك يظهر أثره جليًا على المتولي ـــ رحمه الله ـــ وعلى مصنفاته، فقد وُصِفَ رحمه الله بأنه كان ذكيًا مناظرًا[١]، وأنه برع في الفقه والأصول والخلاف[٢]، وحَدَّثَ هو عن بعض مناظراته أيام الطلب، وكيف فاق مناظِريه حتى أجلسه الشيخ إلى جانبه، وقربه وأدناه، وألف المتولي في الخلاف كتابًا جامعًا لأنواع المآخذ ا سمه (الطريقة في الخلاف)[٣]، ووُصفَ كتابه (التتمة) بأنه من كتب الشافعية المبسوطة[٤]، وتظهر فيه عنايته بنقل

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (١٩/١٨٧) .
(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (١/٢٤٨) ؛ شذرات الذهب (٣/٣٥٨) .
(٣) انظر : وفيات الأعيان (٣/١٣٤) ؛ مرآة الجنان (٣/١٢٢) ؛ كشف الظنون (٢/١١١٣) .
(٤) انظر : صبح الأعشى (١/٥٥١) .

المذهب وأقوال إمامه وتخريجات الأصحاب، والاستدلال لذلك والتعليل له، وذكر أقوال المخالفين في مواطن عديدة، والرد عليها، مع التميز بأدب الحوار والمناظرة[١].

(١) وللاستزادة انظر : الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي ؛ ورسالة الدكتوراه لشيخي الفاضل الدكتور أيمن بن سالم الحربي . تحقيق كتاب تتمة الإبانة في علوم الديانة من أول كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب الوديعة (١/٢٤-٤٣) . وهي موجودة في مكتبة الجامعة برقم (٤٩١٨) .

المبحث الثاني : ترجمة الإمام المتولي .

وفيه تسعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ونسبه، وكنيته وشهرته، ولقبه .

المطلب الثاني : مولده، ونشأته، وأخلاقه وصفاته .

المطلب الثالث : رحلاته في طلب العلم .

المطلب الرابع : شيوخه .

المطلب الخامس : تلامذته .

المطلب السادس : مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه .

المطلب السابع : عقيدته .

المطلب الثامن : آثاره العلمية .

المطلب التاسع : وفاته .

المطلب الأول

اسمه ونسبه، وكنيته، وشهرته، ولقبه .

أولاً : اسمه ونسبه :

عبد الرحمن بن محمدٍ المأمون[١] بن علي[٢] بن إبراهيم[٣] الخراساني[٤] المروزي[٥] النيسابوري[٦] الأبيوردي[٧] الشافعي .

المشهور بالمتولي[٨]، وهو اللقب الذي اشتهر به في كل الكتب التي ترجمت له .

وقد ضَبَطهُ صاحب وفيات الأعيان فقال : (والمتولي : بضم الميم، وفتح التاء المثناة من فوقها، والواو، وتشديد اللام المكسورة). ثم قال : (و لم أعلم لأي معنى عُرِفَ بذلك)[١].

---

(١) انظر : البداية والنهاية (٢٠/١٦) .

(٢) انظر : المنتظم (١٨/٩) ؛ معجم البلدان (١٨٩/٢) .

(٣) انظر : الوافي (١٣٣/١٨) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٦/٥) .

(٤) نسبة إلى خراسان . وتقدم التعريف بها ص ٤١ ح ٣ .

(٥) نسبة إلى مرو الشاهجان . وتقدم التعريف بها ص ٢٠ ح ٣.

(٦) نسبة إلى نيسابور . وتقدم التعريف بها ص ٣٩ ح ٣ .

(٧) انظر : سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩) . والأبيوردي : نسبة إلى أبِيورد ويقال لها : أبا ورد، وباورد، وهي مدينة بخراسان بين سرخس ونسا، ويشملها اسم نيسابور بمعناه الأعم، وموضعها اليوم في تركمانستان، على الحدود مع إيران، إلا أنها قد اندثرت فلا تعرف . أقطع أرضها الملك كيكاووس لباورد بن جودرز، فبنى بها هذه المدينة وسماها باسمه، فُتحت صلحاً على أربعمائة ألف درهم على يد عبد الله بن عامر رضي الله عنه في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه عام ٢٩هـ . انظر : الأنساب (٧٩/١) ؛ معجم البلدان (٨٦/١) ؛ اللباب في تهذيب الأنساب (٢٧/١) ؛ شذرات الذهب (١٨/٤) .

(٨) انظر : المنتظم (٢٤٤/١٦) ؛ سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩_٢١٨/٥٨٥) ؛ تاريخ الإسلام (٢٢٦/٣٢) ؛ البداية والنهاية (١٣٧/١٢) .

قلت : ولعل ذلك ؛ لأنه تولى التدريس بنظامية بغداد .

ثانياً : كنيته :

"يكنى أبا سعد[٢]، على القول الأصح[٣]. وقيل : يكنى أبا سعيد[٤]. ولعله تحريف، أو خطأ سببهُ كون أبي الإمام المتولي يكنى بأبي سعيد"[٥].

ثالثاً : لقبه :

لقب المتولي رحمه الله بعدة ألقاب وهي كما يلي :

١- لُقب بالمُتولِّي وهو أشهر ألقابه سواء كان ذلك في كُتب المترجمين له[٦]، أو في كُتب الفقه الشافعي[٧]، أو في كتب المذاهب الفقهية الأخرى[٨]، أو في كتب الأصول[٩]، أو في كُتب شروح الحديث[١].

(١) انظر : وفيات الأعيان (٣/١٣٤) .

(٢) انظر : المنتظم (١٦/٢٤٤) ؛ الكامل في التاريخ (٨/٤٤٢) ؛ وفيات الأعيان (٣/١٣٣)، سير أعلام النبلاء (١٩/١٨٧) ؛ العبر (٣/٢٩٢) ؛ تاريخ الإسلام (٣٢/٢٢٦)، الوافي بالوفيات (١٨/١٣٣)، طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/١٠٦) ؛ البداية والنهاية (١٢/١٣٧) ؛ شذرات الذهب (٣/٣٥٨) .

(٣) انظر : مرآة الجنان (٣/١٢٢) .

(٤) انظر : كشف الظنون (١/١٢١٢_١٢٥١) ؛ أسماء الكتب لابن زادة ص (٨١) .

(٥) انظر : رسالة شيخي الفاضل د. أيمن الحربي ص٤٥ . وانظر : الوافي بالوفيات (١٨/١٣٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/١٠٦) .

(٦) انظر المنتظم (١٦/٢٤٤) ؛ سير أعلام النبلاء (١٩/١٨٧) ؛ وفيات الأعيان (٣/١٣٣) ؛ مرآة الجنان (٣/١٢٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/١٠٦) .

(٧) انظر : المجموع (١/١٠٣) ؛ فتح العزيز (٢/٣٥٩) ؛ روضة الطالبين (١/١٨) ؛ أسنى المطالب (١/٧) ؛ مغني المحتاج (١/٤٩)، الإقناع للشربيني (١/٩٠) .

(٨) انظر : حاشية ابن عابدين (١/٣٦٥)، شرح الزرقاني (٢/٩٦) ؛ مختصر الفتاوى المصرية ص (٤٣٨) ؛ المبدع (١/٢٩).

(٩) انظر : الأصول والضوابط (١/٣٨) ؛ الإبهاج للسبكي (١/٢٣٥) ؛ التحبير شرح التحرير (٥/٢٢٢٥) ؛ التمهيد في

٢- لُقب بجمال الدين[٢].

٣- لُقب بشيخ الشافعية[٣]، وبالعلامة[٤]، ولقب بشرف الأئمة[٥]، وبالفقيه الشافعي[٦].

وهذه الألقاب دلالة واضحة على مكانة المتولي رحمه الله وعظيم قدره .

تخريج الفروع على الأصول للإسنوي (٨١/١) ؛ البحر المحيط للزركشي (١٥٦/١) .

(١) انظر : شرح النووي على صحيح مسلم (٤٦/٥) ؛ فتح الباري لابن رجب (١٠٩/٤) ؛ فتح الباري لابن حجر (١٦١/٢) ؛ الديباج على مسلم (٣٩٩/٣) ؛ شرح السيوطي لسنن النسائي (٤٣/٤) .

(٢) انظر : كشف الظنون (١٢١٢/٢) .

(٣) انظر سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ شذرات الذهب (٣٥٨/٣) .

(٤) انظر : سير أعلام النبلاء (٥٨٥/١٨) .

(٥) انظر : معجم البلدان (١٨٩/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩) .

(٦) نسبة إلى علم الفقه الذي برع فيه وأتقن مسائله، ونسبة إلى المذهب الذي اعتنقه وهو مذهب الإمام الشافعي. انظر : وفيات الأعيان (١٣٣/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) .

المطلب الثاني

مولده، ونشأته، وأخلاقه وصفاته

أولاً : مولده :

و لد المتولي بأبيورد، وقيل : بنيسابور[١] وكلها واقعة في منطقة خراسان .

وأما زمن ولادته فهو سنة ٤٢٦هـ، وقيل : سنة ٤٢٧هـ[٢]. قلت : يمكن أن يكون ذلك أواخر سنة ٤٢٦هـ وأوائل ٤٢٧هـ .

ثانياً : نشأته :

كانت نشأة المتولي في بلدهِ نيسابور ؛ مدينة الإمام مسلم[٣] في بيت علم ودين، فقد حدَّث والده المأمون الحديث عن الحافظ أحمد الحيري[٤]، وحدث عن والده جماعة من طلاب الحديث[٥].

---

(١) انظر : سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩) ؛ وفيات الأعيان (١٣٤/٣) .

(٢) انظر المنتظم (٢٤٤/١٦) ؛ سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩) ؛ وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٦/٥) .

(٣) أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الإمام المحدث الكبير الحافظ المتقن، أحد أعلام المسلمين الكبار، وصاحب الجامع الصحيح، الذي تلقته الأمة بالقبول، وله سواه مصنفات كثيرة في علم الحديث منها : المسند الكبير، والجامع الكبير، والعلل، وأوهام المحدثين، والتمييز، وطبقات التابعين، وكتاب المخضرمين، والكنى والأسماء . توفي بنيسابور سنة ٢٦١هـ .

(٤) أبو بكر أحمد بن أبي علي الحسن الحيري النيسابوري الشافعي، الإمام المحدث قاضي القضاة، كان بصيراً بالمذهب، فقيه النفس، وقُلِّد قضاء نيسابور مدة، حدث عنه الحاكم وهو أكبر منه، وأبو محمد الجويني، وأبو بكر البيهقي، ومحمد ابن مأمون المتولي _ والد المتولي _. مات الحيري في شهر رمضان سنة ٤٢١ هـ . انظر الأنساب (٢٩٨/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٣٥٦/١٧) ؛ الوافي بالوفيات (١٨٩/٦) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٦/٣) .

(٥) كالفرغولي، وأبي المعالي العمري، وأبي الفتح الأنصاري، وشافع بن علي الشعري . انظر الأنساب (٣٧٠/٤) ؛ التحبير في

فأثرت هذه النشأة فيه حيث جعلته يتجه إلى العلم والعلماء منذ نعومة أظفاره، حتى أصبح من علماء زمانه في الفقه والدين .

ثالثاً : أخلاقه وصفاته :

كان المتولي جامعاً بين العلم والدين وحسن السيرة، وتحقيق المناظرة، كان من أحسن الناس خَلْقاً وخُلُقاً، ومن أكثر العلماء مروءة وتواضعاً، كما اتصف بالورع، وحبه للسلامة، وهذا ظاهر من قوله حين درس العقيدة مدة ثم اتجه إلى تدريس الفقه فقال : (الفروع أسلم)[١]، وكان محققاً مدققاً مع فصاحة وبلاغة، له يد قوية في الأصول، والفقه، والخلاف[٢].

المعجم الكبير (٣٧٥/١)، تكملة الإكمال (٥٢٥/٣) .

(١) انظر : المنتظم ١٦/ ٢٤٤.

(٢) انظر : المنتظم (٢٤٤/١٦) ؛ سير أعلام النبلاء (١٩/ ١٨٧) ؛ الوافي بالوفيات (١٣٣/١٨) ؛ وفيات الأعيان (١٣٣/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ تاريخ الإسلام (٢٢٦/٣٢) .

المطلب الثالث

رحلاته في طلب العلم .

تنقل المتولي بين مدن خراسان بحثاً عن العلم، وتتلمذ على يد العلماء الأعلام[١]، فرحل إلى مـــرو، وتفقه فيها على يد أبي القاسم عبد الرحمن الفوراني[٢]، ثم رحل إلى مرو الروذ[٣]وتفقه فيها علـــى القاضي حسين[٤]، ثم رحل إلى بخارى[٥]وتفقه على أبي سهل أحمد بن علي الأبيـــوردي[٦]. حـــتى برع في الفقه الشافعي وبَعُدَ صيته .

(١) انظر رحلاته في تاريخ الإسلام (٢٢٦/٣٢) ؛ الوافي (١٣٣/١٨) ؛ وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٦/٥) ؛ شذرات الذهب (٣٥٨/٣) .

(٢) تقدمت ترجمته ص ٢٠ .

(٣) مرو الروذ : المرو الحجارة البيض تقتدح بها النار، والروذ بالفارسية النهر فكأنه مرو النهر وهي مدينة قريبة من مرو بينهما خمسة أيام وهي على نهر عظيم فلهذا سميت بذلك وهي صغيرة بالنسبة إلى مرو الأخرى، خرج منها خلق من أهل الفضل والدين . انظر فتوح البلدان ص (٣٩٧) ؛ معجم البلدان (١١٢/٥) .

(٤) أبو علي، القاضي حسين بن محمد بن أحمد المَروروذي، شيخ الشافعية بخراسان، ومن أصحاب الوجوه في المذهب . كان يلقب بحبر الأمة . من شيوخه : أبو بشر الهروي المعروف بالعالم، وأبو بكر القفال المروزي الصغير، وأبو نصر المـــؤدب وغيرهم . من تلاميذه : إمام الحرمين الجويني، وأبو الفضل الأزهاجي، وأبو محمد البغوي وغيرهم . من مصنفاته : (شرح فروع ابن الحداد) و (التعليقة الكبرى) و (الفتاوى) . توفي سنة ٤٦٢هـــ . انظـــر : الأنـــساب (٢٦٢/٥) ؛ طبقـــات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٥٦/٤) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٤/١) .

(٥) بخارى : من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، بينها وبين جيحون يومان، وهي مدينة قديمة نزهة كثيرة البساتين واســـعة الفواكه، ولبخارى عدة مدن في داخل سورها، فتحت أيام معاوية t على يد سعيد بن عثمان . وهي الآن إحدى مدن جمهورية أوزبكستان، يقدر عدد سكانها بحوالي ٢٧٠ ألف نسمة . انظر : نزهة المشتاق في اختراق الآفاق (٤٩٣/١) ؛ معجم البلدان (٣٥٣/١) ؛ وفيات الأعيان (١٩١/٤) .

(٦) أبو سهل، أحمد بن علي الأبيوردي، أحد أئمة الدنيا علماً وعملاً، وكان من أئمة الفقهاء، قرأ عليه المتـــولي ببخـــارى . روى عنه وعن أبي عبد الله الحسين بن الحسن الحليمي وغيرهما . أخذ عنه الفقه محمد بن ثابت الخجَنْدي وغيره . عمَّـــر طويلاً، و لم تذكر المصادر سنة وفاته . انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٤٣/٤) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي

"ويذكر المؤرخون ثلاث رحلات أخرى للإمام المتولي :

إحداها : رحلته إلى هراة[(١)]، إذ مر بها، وحضر مجلس قاضيها، ثم توجه منها إلى مـــرو الــــروذ[(٢)].

الثانية : رحلته إلى مدينة النبي r [(٣)].

الثالثة : رحلته إلى مدينة السلام والعلم، وحاضرة الخلافة العباسية، بغداد ــ فك اللهُ أســـرها ــ، وذلك في سنة ٤٧٦هـــ، وهي المدينة التي أمضى الإمام المتولي فيها بقيَة حياتـــه يعلـــم ويـنــــاظر ويؤلف، وتولى التدريس بنظاميتها"[(٤)]، فدرَّس بها أياماً بعد وفاة الشيخ أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله، ثم صرف عنها بابن الصباغ[(٥)]، ثم وليها بعد ذلك حتى توفي[(٦)].

شهبة (٢٤٢/١) .

(١) هراة : مدينة كبيرة شهيرة قديما وحديثا، تتبعها مدن، وكانت إحدى قواعد ما كان يسمى بخراسان، في جنوبه، على نهر يعرف باسمها، وهي من أجل المدن وأكثرها أهلا وبساتين، وخرج منها عدد من العلماء، وهي اليوم مدينة مشهورة من أكبر مدن شمال غرب أفغانستان، واسمها اليوم هرات أو حيرات . انظر : معجم البلدان (٣٩٦/٥) ؛ الروض المعطار في خبر الأقطار (٥٩٤/١) . وللاستزادة انظر : مدينة هراة دراسة سياسية وحضارية لصلاح سليم طابع أحمد .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٦٥/٥) .

(٣) انظر : طبقات الشافعية لابن الصلاح (٨١/١) .

(٤) انظر : رسالة شيخي الفاضل د . أيمن بن سالم الحربي ص٥١ .

(٥) سبقت ترجمته ص ٤٥ .

(٦) انظر : وفيات الأعيان (١٣٣/٣) .

المطلب الرابع

شيوخه:

تتلمذ ودَرَسَ المتولي رحمه الله على عدد من مشايخ زمانه، وتأثر بهم، وسار على منـــوالهم، ومـــا كان تلقيه للعلم عنهم إلا دليلاً على شغفه وحبه الشديد للعلم وأهله، فأخذ الفقه عن ثلاثةٍ مـــن الأئمة بثلاثة من البلاد ـــ كما تقدم ـــ وسمع الحديث من كبار المحدثين، والمشايخ الذين ذَكَـــرَهم الكتب المترجمة له هم[١]:

١- أبو الحسين، عبد الغافر بن محمد بن عبد الغافر بن أحمد بن محمـــد بـــن ســـعيد، الفارسي النيسابوري[٢]. سمع المتولي منه الحديث[٣].

٢- أبو عثمان إسماعيل بن عبد الرحمن بن أحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن عابد بـــن عامر النيسابوري الصابوني[١][٤]. سمع منه المتولي[٢].

---

(١) انظر مشايخه في: سير أعلام النبلاء (١٨/٥٨٥)؛ الوافي بالوفيات (١٨/١٣٣)؛ وفيات الأعيان (٣/١٣٣)؛ ؛ مـــرآة الجنان (٣/١٢٢)؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/١٠٦)؛ طبقات الشافعية لابن قاضـــي شـــهبة (١/٢٤٧)؛ شذرات الذهب (٣/٣٥٨).

(٢) الشيخ، الإمام، الثقة، المعمر، الصالح. حدَّث عن أبي أحمد محمد الجُلودي (صحيح مسلم)، وحـــدَّث عـــن الإمـــام أبي سليمان الخطابي (غريب الحديث)، وحدَّث عن بشر بن أحمد الإسفراييني وغيرهم. حدَّث عنه: أبو عبد الله الحسين بن علي الطبري، وعبيد الله بن أبي القاسم القشيري، وعبد الرحمن بن أبي عثمان الصابوني وغيرهم. توفي سنة ٤٤٨هـــــ. انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/١٩)؛ شذرات الذهب (٣/٢٧٧).

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/١٠٧).

(٤) قال في الأنساب (٣/٥٠٦): (هذه النسبة إلى عمل الصابون، وبيت كبير بنيسابور: الصابونية، لعل بعـــض أجـــدادهم عمل الصابون فعرفوا به).

٣- أبو القاسم، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فُوران الفُوْرَاني[٣]. أخذ المتولي عنه الفقه، وسمع منه .

٤- أبو علي، القاضي حسين بن محمد بن أحمد المَروروذي[٤]. تفقه عليه المتولي بمرو الروذ، وسمع منه[٥].

٥- أبو القاسم، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك بن طلحة بن محمد القُشيري النيسابوري[٦]. سمع المتولي منه الحديث[٧].

٦- أبو إسحاق، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفَيْرُوْزَ آبَاذي[٨][٩].

(١) الإمام العلامة، المفسر، الفقيه، الواعظ، الخطيب، المعروف بشيخ الإسلام . لقبه أهل السنة في بلاد خراسان فلا يعنون عند إطلاقهم هذه اللفظة غيره . حدث عن : أبي سعيد عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، وأبي بكر بن مهران، وأبي محمد المخلدي وغيرهم . حدث عنه : الكتاني، وعلي بن الحسين بن صصرى، والبيهقي، وابنه عبدالرحمن بن إسماعيل وغيرهم . توفي سنة ٤٤٩هـ . انظر : الأنساب (٥٠٦/٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٠/١٨) ؛ الوافي بالوفيات (٨٦/٩) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢٧١/٤) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٣/١) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) .

(٣) تقدمت ترجمته ص ٢٠ .

(٤) تقدمت ترجمته ص ٦٢ ح ٤ .

(٥) انظر : الوافي بالوفيات (١٣٣/١٨) .

(٦) الفقيه، المتكلم، الأصولي، المفسر، الأديب، النحوي، الكاتب الشاعر . الملقب بـ زين الإسلام . تفقه على أبي بكر الطوسي، وأخذ علم الكلام عن أبي بكر بن فورك، والتصوف عن أبي الدقاق . وغيرهم . روى عنه : ابنه عبد المنعم وغيره . من تصانيفه (التفسير) و (الرسالة في رجال الطريقة) و (لطائف الإشارات) وغيرها . توفي سنة ٤٦٥هـ . انظر : الأنساب (٥٠٣/٤) ؛ المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (٣٦٥/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٥٣/٥) ؛ طبقات المفسرين للسيوطي (٦١) .

(٧) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) .

(٨) نسبة إلى فيروزاباذ وهي مدينة تقع جنوب شيراز في وسط إيران وكانت تسمى بـ جور ففيرها عضد الدولة . انظر : الأنساب (٤١٧/٤) ، موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٧٤) .

(٩) الفقيه، الأصولي، الزاهد، العابد، الصالح . لقبه جمال الدين، شيخ الشافعية ومقدمهم، ومدرس النظامية ببغداد . تفقه

٧- أبو سهل، أحمد بن علي الأبيوردي[١]، تفقه وقرأ عليه المتولي ببخارى، وسمع منه[٢].

٨- أبو عمرو، محمد بن عبد العزيز بن محمد بن أحمد القَنْطَري المروزي[٣]. سمع منه المتولي[٤].

٩- أبو الحارث، محمد بن أبي الفضل محمد السرخسي[٥].

١٠- أبو عبد الله، الحسين بن علي بن الحسين الطبري[٦]. سمع منه المتولي[٧].

على أبي عبد الله البيضاوي، وعلى أبي أحمد عبد الوهاب بن رامين، وعلى أبي عبد الله الطبري ولازمه حتى أصبح معيداً في حلقته . سمع من أبي علي بن شاذان، وأبي بكر البرقاني، ومحمد بن عبيد الله الخرجوشي . روى عنه الخطيب البغدادي، وأبو الوليد الباجي، والحميدي وغيرهم . ومؤلفاته كثيرة مشهورة . توفي سنة ٤٧٦هـ . ولم أقف فيما اطلعت عليه من التراجم على من ذكر الشيرازي في عداد شيوخ المتولي، أو ذكر المتولي عند عدِّ تلاميذ الشيرازي، وإنما اعتمدت في وضع الشيرازي ضمن شيوخ المتولي على القصة التي نقلها ابن خلكان عن المتولي رحمه الله أنه قال (١٣٣/٣) : (اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلا بشيئين ...... والشيء الثاني : حين أهلت للاستناد في موضع شيخنا أبي إسحاق) . فقوله : شيخنا، دليل على تتلمذه عليه كما يفهم لأول وهلة، وربما قال ذلك المتولي إجلالاً واحتراماً . انظر : انظر : الأنساب (٤١٧/٤) ؛ العبر للذهبي (٣٣٤/٢) ؛ المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور (١٣٠/١) ؛ مرآة الجنان (١١٠/٣) ؛ وفيات الأعيان (٢٩/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢١٥/٤) ؛ النجوم الزاهرة (١١٧/٥) .

(١) تقدمت ترجمته ص ٦٢ ح ٦ .

(٢) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٤٣/٤) .

(٣) الفقيه . قدم نيسابور مع القاضي على النسفي، وروى الحديث، وخرج إلى ما وراء النهر، وحدث ببخارى . روى عنه : أبوالقاسم بن أبي محمد بن أبي نصر الواعظ . ولم تذكر المصادر سنة وفاته . انظر : طبقات الحنفية (٨٣/٢) ؛ الوافي (١٣٣/١٨) .

(٤) انظر : الوافي (١٣٣/١٨) .

(٥) الفقيه الحنفي . تفقه ببغداد على أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري . وكان المتولي يثني على محمد بن أبي الفضل كثيراً. ولم تذكر المصادر سنة وفاته . انظر : طبقات الحنيفة (١١٠/٢) ؛ وفيات الأعيان (١٣٣/٣) .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٣٢ ح ٣ .

(٧) انظر : الوافي (١٣٣/١٨) .

المطلب الخامس

تلامذته:

حظي المتولي بمنزلة علمية عالية، ومكانة مرموقة بين العلماء، وتتلمذ عليه الكثير، وتخرج به جماعة من الأئمة[(١)]، وممن وقفت عليهم:

١- أبو الحسن، محمد بن أبي الصقر علي بن الحسن بن علي بن عمر الواسطي[(٢)]الشافعي[(٣)]، سمع الحديث من المتولي[(٤)].

٢- أبو العباس، أحمد بن موسى بن حوشين بن زغانم بن أحمد الأُشْنُهِي[(٥)][(٦)]. تفقه على الإمام المتولي[(١)].

---

(١) انظر: سير أعلام النبلاء (١٨٧/١٩)؛ وفيات الأعيان (١٣٤/٣)؛ الوافي بالوفيات (١٣٣/١٨).

(٢) الواسطِي بكسر السين والطاء، و هذه النسبة إلى خمسة مواضع: واسط العراق، وواسط الرقة، وواسط نوقان، وواسط مرزاباد، وواسط وهي قرية ببلخ، وابن أبي الصقر منها. انظر: الأنساب (٥٦١/٥).

(٣) الأديب العالم، كان شديد التعصب للمذهب الشافعي. تفقه على أبي إسحاق الشيرازي. حدث عن عبيد الله بن هارون القطان وعيسى بن خلف الاندلسي. روى عنه: ابن ناصر، وابن الجواليقي، وكثير بن سماليق، والسلفي وغيرهم. توفي سنة ٤٩٨هـ. انظر: الأنساب (٥٦١/٥)؛ النجوم الزاهرة (١٩١/٥)؛ الوافي بالوفيات (١٠٥/٤)؛ سير أعلام النبلاء (٢٣٨/١٩)؛ تاريخ الإسلام (٢٨٧/٣٤)؛ البداية والنهاية (٢٠٣/١٢)؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٩١/٤).

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٩١/٤).

(٥) الأُشْنُهِي: نسبة إلى قرية أُشْنُة بلدة بأذربيجان. انظر: الأنساب (١٧١/١)؛ معجم البلدان (٢٠١/١).

(٦) الفقيه الزاهد المفتي. سمع من أبي جعفر النجاري وأبي الغنائم ابن أبي عثمان وغيرهما وحدث بكتاب (تنبيه الغافلين). روى عنه أبو بكر المبارك وأبو القاسم. توفي سنة ٥١٥هـ. انظر: الوافي بالوفيات (١٢٩/٨)؛ طبقات الشافعية

٣- أبو بكر، محمد بن الوليد بن محمد بن خلف بن سليمان بن أيوب الفهري الطُرْطُوشي[٢]الأندلسي المالكي[٣]. تفقه على الإمام المتولي[٤].

٤- أبو منصور، محمد بن ناصر بن محمد بن أحمد بن هارون الصائغ الصراف اليَزْدي[٥]الشافعي[٦]. تفقه على الإمام المتولي[٧].

٥- أبو الروح، الفرج بن عبيد الله بن أبي نعيم الخُوَيِّي[٨][٩]. تفقه على الإمام المتولي[١].

الكبرى للسُّبكي (٦٦/٦) .

(١) انظر : الوافي بالوفيات (١٢٩/٨) طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٦٦/٦) .

(٢) نسبة إلى طرطوشة وهي بلدة من آخر بلاد المسلمين بالأندلس . انظر : الأنساب (٦٢/٤) .

(٣) الفقيه العالم الزاهد الورع . يعرف بابن أبي رَنْدَقَة . صحب القاضي أبا الوليد الباجي وأخذ عنه مسائل الخلاف وسمع منه، تفقه على أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي . روى عنه السلفي وغيره . من تصانيفه (سراج الملوك) و (الكتاب الكبير في مسائل الخلاف) و (شرح رسالة الشيخ ابن أبي زيد) وغيرها . توفي سنة ٥٢٠هـ . انظر : نفح الطيب (٨٥/٢) ؛ الوافي (١١٠/٥) ؛ شذرات الذهب (٦٢/٤) ؛ الديباج المذهب (١٤٦/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٩١/١٩) ؛ وفيات الأعيان (٢٦٢/٤) .

(٤) انظر : الديباج المذهب (١٤٦/١) ؛ معجم البلدان (٣٠/٤) .

(٥) اليَزْدي : نسبة إلى مدينة من كور اصطخر فارس بين أصبهان وكرمان، وهي مدينة إسلامية تقع في وسط إيران،و تحديداً وسط الهضبة الإيرانية وعلى السفوح الشمال الشرقية لجبال كيوه رود، وهي تبعد حوالي ٣٠٠ كم عن أصفهان . انظر : الأنساب (٦٨٩/٥) ؛ معجم البلدان (٤٣٥/٥) ؛ موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٨٦) .

(٦) كان خطه حسنا، وله معرفة بالحديث والأدب والشعر . قرأ القرآن على أبي منصور محمد بن أحمد بن عبد الرزاق الخياط . تفقه بالمدرسة النظامية على أبي سعد المتولي . سمع الكثير من أبي الحسن بن العلاف، وأبي القاسم بن بيان، وأبي علي بن نبهان وغيرهم . قال الحافظ ابن ناصر عنه : كان فيه تساهل في الحديث، وكان يصحف . توفي بعد سنة ٥٢٠هـ . انظر : الوافي (٧٣/٥) .

(٧) انظر : الوافي (٧٣/٥) .

(٨) الخُوَيِّي : نسبة إلى خُوَي مدينة بأذربيجان . انظر : الأنساب (٤٢٠/٢) .

(٩) تفقه ببغداد على أبي إسحاق الشيرازي، وغيره، ورجع إلى بلده وبنى مدرسة يدرس فيها، ونبغ من أصحابه جماعة فضلاء . قرأ عليه الأصبهاني صاحب كتاب (معجم السفر) شيئاً مما يرويه من حديث أبي القاسم البغوي . توفي سنة ٥٢١هـ

٦- أبو الفضل، محمد بن أحمد بن محمد بن حفص المَاهِياني[٢]المروزي[٣]. تفقه على الإمام المتولي وسمع الحديث منه[٤].

٧- أبو بكر، محمد بن حمد بن خلف بن الحسين بن أبي المنى البَنْدَنِيجي[٥]البغدادي[٦]. تفقه على الإمام المتولي[٧].

٨- أبو منصور، سعيد بن محمد بن عمر بن منصور الشافعي[٨]. تفقه على الإمام المتولي[٩].

. انظر : معجم السفر (٣٣٢/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢٥٧/٧) .

(١) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢٥٧/٧) .

(٢) المَاهِياني : نسبة إلى ماهيان، قرية من قرى مرو . انظر : الأنساب (١٨٣/٥) .

(٣) أحد أئمة الشافعية . تفقه على أبي الفضل التميمي، وعلى أبي المعالي الجويني، وغيرهما . وسمع الحديث منهما ومن أبي صالح المؤذن، وأبي بكر الشيرازي، وأبي الحسن الواحدي . توفي سنة ٥٢٥هـ . انظر : الأنساب (١٨٣/٥) ؛ المنتظم (٢٣/١٠) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٦٩/٩) ؛ البداية والنهاية (٢٩٠/١٦) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية (٨٠/١) .

(٤) انظر : الأنساب (١٨٣/٥) .

(٥) البَنْدَنِيجي : نسبة إلى بندنيجين بلدة قريبة من بغداد . انظر : الأنساب (٤٠٢/١) .

(٦) المعروف بحنفش ؛ لأنه كان حنبلياً ثم صار حنفياً ثم شافعياً . تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وغيره . حدث عن سمع من: أبي محمد الصريفيني، وأبي الحسين بن النقور . حدث عنه : ابن السمعاني، وابن عساكر وغيرهما . وقد رُمي بالتعطيل . توفي سنة ٥٣٨هـ . انظر : الأنساب (٤٠٣/١) ؛ توضيح المشتبه (٣٤/٨) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠١/٦) ؛ لسان الميزان (١٤٨/٥) .

(٧) انظر : تاريخ الإسلام (٤٧٦/٣٦) .

(٨) الفقيه المحدث، مدرس النظامية، وأحد كبار أئمة الشافعية . المعروف بابن الرَزَّاز ـ نسبة إلى بيع الرز وهو الأرز ـ . تفقه على الغزالي، والكيا الهراسي، والشاشي وغيرهم . روى عن رزق الله التميمي، ونصر بن البطر وغيرهما . روى عنه السمعاني، وعبد الخالق بن أسد وغيرهما . توفي سنة ٥٣٩هـ . انظر : الأنساب (٥٧/٣) ؛ الوافي (١٥٩/١٥) ؛ تاريخ الإسلام (٤٩٩/٣٦) ؛ شذرات الذهب (١٢٢/٤) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٩٤/٧) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣٠٤/١) .

(٩) انظر : تاريخ الإسلام (٤٩٩/٣٦) ؛ شذرات الذهب (١٢٢/٤) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٩٤/٧) .

٩- أبو البدر، إبراهيم بن محمد بن منصور بن عمر الكرخي[١]الشافعي[٢]. تفقه على الإمام المتولي[٣].

١٠- أبو اليسر، عطاء بن نبهان بن محمد بن عبد المنعم الأسدي الأبهري[٤]. تفقه على الإمام المتولي[٥].

١١- أبو نصرٍ، ظفر بن حمد بن الحسن الدوني[٦]. سمع من الإمام المتولي[٧].

١٢- أبو منصور، سعد بن نصر بن محمد بن علي الدوني . سمع من الإمام المتولي[٨].

---

(١) الكرخي : نسبة إلى كرخ جُدَّان بلدة في آخر العراق . انظر : الانساب (٥/٥٢-٥٣) ؛ معجم البلدان (٤/٤٤٩) .

(٢) الفقيه العالم، الثقة . تفقه على الشيخ أبي إسحاق وغيره . تفرد برواية أمالي ابن سمعون عن خديجة بنت محمد الشاهجانية . حدث عن أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب بأكثر كتاب السنن لأبي داود السجستاني، وسمع من أبي الحسين ابن النقور، وأبي الغنائم عبد الصمد بن علي بن المأمون وأبي القاسم الإسماعيلي . حدث عنه عبد الوهاب بن علي بن علي وعبد الملك بن المبارك القاضي الحريمي وعبد الله بن عثمان سبط ابن هدية وغيرهم . توفي سنة ٥٣٩هـ . انظر : تاريخ الإسلام (٣٦/٤٩٤) ؛ البداية والنهاية (١٢/٢٧٣) ؛ شذرات الذهب (٤/١٢١) ؛ التقييد (١/١٩٢) .

(٣) انظر : البداية والنهاية (١٢/٢٧٣) .

(٤) الأبهري : نسبة إلى مدينة قهستان، وقهستان مدينة بين هراة ونيسابور . انظر : الأنساب (٤/٥٦٤) ؛ معجم البلدان (٤/٤١٦) .

(٥) انظر : معجم السفر (١/٣١٠) .

(٦) الدوني : نسبة إلى دُوْنة، وهي قرية بهمذان . انظر : معجم البلدان (٢/٤٩٠) .

(٧) انظر : معجم السفر (١/١٣٦) .

(٨) انظر : معجم السفر (١/١٠٧) .

المطلب السادس

مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه :

كان للمتولي مكانة رفيعة عالية بين علماء زمانه، وهو أحد مدرسي المدرسة النظامية ببغداد، حيث لا يتصدر لهذا المكان إلا من كان على قدر كبير من العلم والتدقيق ومعرفة الوجوه .

فقد قال الإمام المتولي عن نفسه حين أنكر عليه أهل زمانه تقلده للتدريس في المدرسة النظامية بعد وفاة الشيخ أبي إسحاق الشيرازي رحمه الله، وأرادوا منه أن يستعمل الأدب في الجلوس ففطن لهم وقال : اعلموا أنني لم أفرح في عمري إلا بشيئين، أحدهما : أني جئت من وراء النهر، ودخلت سرخس وعلي أثواب أخلاق لا تشبه ثياب أهل العلم، فحضرت مجلس أبي الحارث بن أبي الفضل السرخسي، وجلست في أخريات أصحابه، فتكلموا في مسألة فقلت، واعترضت، فلما انتهيت في نوبتي أمرني أبو الحارث بالتقدم، فتقدمت، ولما عادت نوبتي استدناني وقربني حتى جلست إلى، جنبه وقام بي، وألحقني بأصحابه فاستولى علي الفرح . والشيء الثاني : حين أُهلت للاستناد في موضع شيخنا أبي إسحاق رحمه الله تعالى، فذلك أعظم النعم وأوفى القسم[١].

ومن دلائل مكانته رحمه الله الألقاب والأوصاف التي أطلقها عليه العلماء، والثناء العاطر، فمن أقوالهم : (كان فصيحاً فاضلاً ...)[٢].

(١) انظر : وفيات الأعيان (١٣٣/٣)

(٢) انظر : المنتظم (١٨/٩) .

وقال في وفيات الأعيان : (كان جامعاً بين العلم، والدين، وحسن السيرة، وتحقيق المناظرة، له يد قوية في الأصول، والفقه، والخلاف)[١].

وقال في سير أعلام النبلاء : (كان رأساً في الفقه والأصول، ذكياً مناظراً ....كيساً متواضعاً)[٢].

وقال في شذرات الذهب : (أحد الكبار، قدم بغداد، وكان فقيهاً محققاً، وحبراً مدققاً)[٣].

وقال في الوافي : (برع فيما حصله من المذهب والخلاف والأصول... وكان محققاً مدققاً مع فصاحة وبلاغة)[٤].

وقال في مرآة الجنان : (الإمام الكبير، الفقيه، البارع، المجيد، ذو الوصف الحميد، والمنهج السديد)[٥].

وقال السبكي في طبقاته : (صاحب التتمة أحد الأئمة الرفعاء من أصحابنا)[٦].

وقال في البداية والنهاية : (كان فصيحاً، بليغاً، ماهراً بعلومٍ كثيرة)[٧].

وقال في طبقات الشافعية : (أحد أصحاب الوجوه في المذهب ... وكان فقيهاً محققاً، وحبراً مدققاً)[٨].

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (٣/١٣٣) .
(٢) انظر : سير أعلام النبلاء (١٩/١٨٧).
(٣) انظر : شذرات الذهب (٣/٣٥٨) .
(٤) انظر : الوافي بالوفيات (١٨/١٣٣) .
(٥) انظر : مرآة الجنان (٣/١٢٢).
(٦) انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥/١٠٦) .
(٧) انظر : البداية والنهاية (١٢/١٥٧) .
(٨) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٤٨) .

المطلب السابع

عقيدتُه :

"يذهب المتولي رحمه الله تعالى وغفر له في الاعتقاد مذهب الأشاعرة، ولعله تأثر في ذلك بـــشيخه القشيري أحد أبرز المتكلمين في عصره .

وقد برع المتولي في علم الكلام، وكان رأساً مقدماً فيه، وصنف فيه كتابًا اسمه : (الغنية في أصول الدين)[١]، قرر فيه مذهب الأشاعرة في أول واجب على المكلف، وفي الاستدلال على الـــصانع، وفي الصفات، وفي غير ذلك، واستدلَّ له، ورد على مخالفيه، على طريقة أهل الكلام .

وليس المقصود هنا بسط الكلام في نقد مذهب الأشاعرة، أو عرض كتاب (الغنية) وما فيه، وإنما السبب الذي اقتضى هذا المطلب هو بعض ألفاظ ذكرها المتولي في (التتمة)، يتبين مراده بها عندما يُعلم مذهبه في الاعتقاد[٢].

وكون المتولي ـــ عفا الله عنه ـــ أشعريًا لا يعني أن يغمط حقه، أو ينكر علو مكانته في العلم، ولا سيما في الفقه، وجهوده في الرد على طوائف من المخالفين للسنة، وفي تعليم الفقه ونشره والتأليف فيه مشهورة مشكورة، ومن المعلوم المقرر في دين الإسلام أنَّ الخطأ بعد الاجتهاد مغفور"[٣].

خاصة وأن جُلَّ فقهاء الشافعية منهم الأشاعرة، كالنووي، وابن حجر وغيرهما .

---

(١) قال في طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) : (...وله....مصنف في أصول الدين على طريق الأشعري).

(٢) انظر على سبيل المثال (ث ٨/ل١٨٥/ب) .

(٣) انظر : رسالة شيخي الفاضل د . أيمن بن سالم الحربي ص٧٥ .

المطلب الثامن

آثاره العلمية ـ مؤلفاته ـ :

ما كان للإمام المتولي ــ رحمه الله ــ أن يترك العلم الذي حصَّله أن يدفن معه بل عمد إلى نـــشر ذلك العلم في الكتب، فألف الكتب الكثيرة الفائدة، فكان للإمام المتولي ــ رحمه الله ــ مصنفات في الفقه والكلام والفرائض، وكلها نافعة، والتي ذُكرت في كتب المصادر والتراجم هي[١]:

١ - تتمة الإبانة في علوم الديانة :

ألفه المتولي في علم الفقه، وهو أشهر كتب المتولي على الإطلاق، وسيأتي ــ بمشيئة الله ــ الحديث عنه مفصلاً[٢].

٢ - مختصر في الفرائض : ويسمى (فرائض المتولي)[٣]، وهو (مختصر صغير مفيد جداً)[٤].

٣ - الطريقة في الخلاف[٥]:

وهو كتاب نفيس جامع لأنواع المآخذ[١]، لكنه مفقود .

(١) انظر : تاريخ الإسلام (٢٢٧/٣٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٨٥/١٨) ؛ وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) ؛ طبقات الشافعية للقاضي ابن شهبة (٢٤٨/١) .

(٢) في الفصل الثالث ص ٧٧ .

(٣) انظر : كشف الظنون (١٢٥١/٢) .

(٤) انظر : وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) .

(٥) انظر : كشف الظنون (١١١٣/٢) . وأما بقية المترجمين فيقولون : صنف التتمة، وكذا، وكتابًا في الخلاف، أو : وله في الخلاف طريقة جامعٌة ...، أو : وكتاب في الخلاف جامع . انظر : تاريخ الإسلام (٢٢٧/٣٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٨٦/١٨) ؛ وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) .

٤ - الغنية في أصول الدين :

وهو كتاب مختصر صغير[٢]في الاعتقاد على مذهب الأشاعرة .

"وقد طبع هذا الكتاب مرتين، مرة باسم (الغنية في أصول الدين)[٣]، ومرة باسم (المغني في أصول الدين)"[٤].

---

(١) انظر : وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) .

(٢) انظر : وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ كشف الظنون (١٢١٢/٢) .

(٣) ونشره مركز الخدمات والأبحاث الثقافية بمؤسسة الكتب الثقافية ببيروت، سنة ١٤٠٦هـ، بتحقيق عماد الدين أحمد حيدر .

(٤) انظر : رسالة شيخي الفاضل د . أيمن بن سالم الحربي ص٨٤ . ونشره المعهد الفرنسي للآثار الشرقية بالقاهرة، عام ١٩٨٦م، في ملحق الحوليات الإسلامية، العدد السابع .

المطلب التاسع

وفاته:

توفي المتولي ــ رحمه الله ــ ببغداد ليلة الجمعة الثامنة عشرة من شوال في سنة ٤٧٨هـ، بعد حياة حافلة بالعلم والتأليف، وكان عمره اثنتين وخمسين سنة[١]، وصلى عليه القاضي أبو بكر الشامي[٢][٣]، ودفن بمقبرة باب أبرز[٤].

(١) انظر المنتظم (٢٤٤/١٦) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٨٦/١٨_١٨٧/١٩) ؛ الوافي بالوفيات (١٣٣/١٨) ؛ وفيات الأعيان (١٣٣/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) ؛ البداية والنهاية (١٣٧/١٢) ؛ طبقات الفقهاء الشافعيين (٤٦٤/٢) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١) ؛ شذرات الذهب (٣٥٨/٣) .

(٢) انظر : المنتظم (٢٤٤/١٦) ؛ البداية والنهاية (١٣٧/١٢) .

(٣) أبو بكر الشامي محمد بن المظفر بن بكران بن عبد الصمد بن سليمان الحموي القاضي، الزاهد الورع، أحد الأئمة، تفقه على القاضي أبي الطيب الطبري، كان أحد المتقنين لمذهب الشافعي، وله اطلاع على أسرار الفقه، توفي سنة ٤٨٨هـ. انظر : المنتظم (٢٧/١٧) ؛ سير أعلام النبلاء (٨٥/١٩) ؛ العبر (٣٢٤/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢٠٢/٤) .

(٤) انظر: (المنتظم ٢٤٤/١٦) ؛ وفيات الأعيان (٣/ ١٣٣) .

وباب أبرز: هي محلة ببغداد، وهي اليوم مقبرة بين عمارات البلد وأبنيته، بها قبور جماعة من الأئمة، وتسمى أيضاً بـيرز. انظر : معجم البلدان (٥١٨/١) .

الفصل الثالث: في التعريف بكتاب تتمة الإبانة.

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: في عنوان الكتاب، وتأريخ تأليفه، ونسبته إلى المصنف.

المبحث الثاني: أهميةُ الكتابِ وفضلُه وأثره في المذهبِ، وعلاقته بكتاب الإبانة، والأعمالُ العلميةُ عليه.

المبحث الثالث: منهجُ المصنفِ في الكتاب.

المبحث الرابع: مصطلحاتُ المصنف.

المبحث الخامس: مصادر المصنف في الجزء المحقق من الكتاب.

المبحث السادس: الأعلام الوارد ذكرهم في الجزء المحقق من الكتاب.

المبحث السابع: وصف النسخ الخطية للكتاب، وعرض نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق.

المبحث الأول

عنوان الكتاب، وتأريخ تأليفه، ونسبته إلى المصنف :

أولاً : عنوان الكتاب :

سُمي كتاب تتمة الإبانة بعدة مسميات، منها :

١- (تتمة الإبانة) فقد قال المتولي في مقدمة الكتاب: (سميته تتمة الإبانة، وسألت الله التوفيق في إتمامه)[١][٢].

٢- (تتمة الإبانة عن فروع الديانة) هذا العنوان على غلاف النسخة الخطية للكتاب نسخة دار الكتب المصرية برقم (١٥٠٠) .

٣- (تتمة الإبانة في علوم الديانة) هذا العنوان على غلاف نسخة أحمد الثالث .

٤- (تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة) هذا العنوان مكتوب في بيانات النسخة الخطية للمخطوط نسخة أحمد الثالث .

٥- (تتمة الإبانة لفروع الديانة) هذا العنوان مكتوب على غلاف نسخة دار الكتب والوثائق القومية بمصر برقم (٢٠٤) .

٦- (التتمة) ذُكر هكذا مختصراً في نسخة محمد الفاتح وفي كتب التراجم المترجمة

---

(١) انظر : (أ/ل٢/أ) .

(٢) وسُمي أيضاً (تتمة الإبانة) في وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ البداية والنهاية (١٠٦/١٢) ؛ هدية العارفين (٥١٨/٥) .

للإمام المتولي أو لكتابه[١].

والذي يرجح ــ على الأظهر ــ أَنْ يسمى كما سماه مؤلفه (تتمة الإبانة) ؛ لأن مؤلفه سماه بهــذا الاسم .

ثانياً : تأريخ تأليفه .

لم يتعرض المترجمون للإمام المتولي لبيان الفترة التي صنف فيها كتابه، غير أنه يظهر لي من خــلال دراسة حياة المتولي وما ذكره في افتتاحية كتابه أنه صنفه في الثلث الأخير من حياته بعــد وفــاة شيخه أبي القاسم الفُوْرَاني سنة ٤٦١هـ . واستنتاج ذلك من موضعين في نص المتولي رحمه الله :

أحدهما : ترحمه عليه في قوله : (فإنَّ الشيخ الإمام السعيد أبا القاسم عبد الرحمن بن محمد الفُورانيَّ المروزي رحمه الله ...)[٢]، ولأنه قد غلب على الناس استعمال الترحم في الدعاءِ لمــن مــات، لا للأحياءِ .

والآخر : قوله : (فرأيت أن أتأمل مجموعه، فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه، وُألحق به ما شذَّ عنه من الفروع، وأستدرك ما وقع في النسخ من الخلل من جهة المعلقين عنه ؛ مراعــاةً لحرمتــه، وقضاءً لحقه)[٣].

(١) انظر : طبقات ابن الصلاح (٥٤٢/١) ؛ تاريخ الإسلام (٢٢٧/٣٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٨٥/١٨) ؛ العبر (٢٩٢/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي ٥(١٠٦/) ؛ شذرات الذهب (٣٥٨/٣) .

(٢) انظر : (أ/ل٢/أ) .

(٣) المرجع السابق .

ثالثاً : نسبة كتاب التتمة إلى المتولي .

كل من ترجم للمتولي أثبت أن كتاب التتمة له[١]، حتى أصبح علماً واضحاً في الفقه الشافعي، وقد نسبت الكتب الفقهية كتاب التتمة للمتولي أثناء اقتباسهم لأقواله وترجيحاته[٢]، كما أن النسخ الخطية للكتاب قد أثبتت نسبة الكتاب لمؤلفه من غير اختلاف في ذلك[٣].

(١) قال في وفيات الأعيان (١٣٤/٣) في ترجمة المتولي : (وصنف في الفقه كتاب تتمة الإبانة..)، وانظر تاريخ الإسلام (٢٢٧/٣٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٨٥/١٨) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١) ؛ هدية العارفين (٥١٨/٥) ؛ الأعلام (٣٢٣/٣) .

(٢) قال الإمام النووي في المجموع (٨٠/١) : (... ذكرها صاحب التتمة وهو أبو سعيد عبد الرحمن بن المأمون المتولي ...)، وانظر : فتاوى السبكي (٤٣٢/١) ؛ أسنى المطالب (٢٠٢/٣) ؛ مغني المحتاج (١٩٠/١) .

(٣) وللاستزادة انظر : رسالة شيخي الفاضل د. أيمن بن سالم الحربي (١٠٢/١ وما بعدها .

المبحث الثاني

أهميةُ الكتابِ وفضلُه وأثرُه في المذهبِ، والأعمالُ العلميةُ عليه(١)

أولاً : أهميته :

كتاب تتمة الإبانة عن فروع الديانة هو مرجع أصيل من مراجع الفقه الإسلامي، ومصدر معتمد من مصادر الفقه الشافعي المعتمدة

وتظهر قيمة هذا الكتاب، وأهميته، من خلال المظاهر التالية :

أولاً : فضل مؤلفه ؛ فإنَّ الكتاب يَشْرُفُ وَتَعْظُمُ قيمتُه بشرفِ واضعهِ ومؤلفهِ، وإذا كنا قد عرفنا فضل الإمام المتولي ومكانته بين علماء المسلمين، وأئمة الفقهاء المحققين ؛ فإننا ندرك من خلال ذلك القيمة الغالية، لهذا الكتاب .

ثانياً : شرحه لكتاب مهم من كتب المذهب، فكتاب (الإبانة) للفوراني يعد من المختصرات الفريدة في ترتيبه وجمعه لفروع المذهب، وقد نص على ذلك المتولي في مقدمة كتابه التي ذكرها(٢).

---

(١) هذا المبحث منقول من رسالة شيخي الفاضل د أيمن بن سالم الحربي . ص١٠٨ . مع تصرف يسير .

(٢) قال المتولي رحمه الله في (أ/ل٢/أ) : (فإن الشيخ الإمام السعيد أبا القاسم عبد الرحمن بن محمد الفُوْرَاني المروزي رحمه الله جد واجتهد في تلخيص مذهب الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رحمة الله عليه، وتهذيب مسائله، ورتبها ترتيباً لم يسبق إليه، فحصر الأبواب والفصول والمسائل والفروع ؛ طلباً لتسهيل حفظها وتيسير ضبطها) .

وقد اشتملت (الإبانة) على منصوصاتِ الشافعي وتخريجاتِ أصحابهِ كما نص الفُوْرَاني رحمه الله في مقدمته على ذلك، وذكر أنَّ كتابه اشتمل على ما نقله المزني[١]في (مختصره)[٢]، والربيع[٣]في (عيون المسائل)[٤]، وأبو العباس ابن القاص في (التلخيص)[٥]، وأبو بكر ابن الحداد في (مولداته)، وما جمعه أبو الحسن الشاشي في كتاب (التقريب)[٦]، وأبو

---

(١) أبو إبراهيم، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن مسلم المزني المصري تلميذ الشافعي، كان رأساً في الفقه، وامتلأت البلاد بمختصره في الفقه، وشرحه عدة من الكبار، وصنف كتباً كثيرة منها (الجامع الكبير) و (والمنثور) و (المختصر) وغيرها، وبه انتشر مذهب الإمام الشافعي في الآفاق، مات سنة ٢٦٤ هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (٩٧) ؛ الكامل لابن الأثير (٣٢١/٧) ؛ وفيات الأعيان (٢١٧/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٤٩٢/١٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٩٣/٢) .

(٢) مطبوع ولمعرفة بياناتها انظر : برنامج الكتب العربية المطبوعة .

(٣) أبو محمد، الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، مولاهم المصري المؤذن . صاحب الشافعي وراوية كتبه الجديدة . وهو آخر من روى عن الشافعي بمصر، ويسمى ما رواه (المبسوط) . توفي سنة ٢٧٠هـ . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي (٩٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١٨٨/١) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٨٧/١٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٣١/٢) .

(٤) كتاب عيون المسائل ليس للربيع كما قد يتوهم من سياق كلام الفوراني، وإنما هو لأبي بكر أحمد بن الحسين الفارسي رحمه الله، واسم الكتاب كما نص عليه العبادي في طبقات الفقهاء الشافعية (ص٤٥) : (العيون على مسائل الربيع)، واشتهر باسم عيون المسائل في نصوص الشافعي، وهو ينقل المسائل عن الربيع عن الإمام الشافعي رحمه الله ؛ فلذلك قال الفوراني : (وما نقله .. الربيع في عيون المسائل) ؛ و ينظر : طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٨٤/٢) .

(٥) أبو العباس، أحمد بن أبي أحمد الطبري المشهور بابن القاص، إمام الشافعية في عصره، أخذ الفقه عن ابن سريج، وله مصنفات عديدة من أشهرها (التلخيص) وهو مطبوع، و (أدب القاضي) و (المفتاح) و (المواقيت) . توفي سنة ٣٣٥هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٣٧١/١٥) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٥٩/٣) ؛ وفيات الأعيان (٦٨/١) .

(٦) أبو الحسن، القاسم بن أبي بكر محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي الإمام الكبير ابن الإمام الكبير، أبوه هو القفال الشاشي الكبير الذي صنف محاسن الشريعة وغيره، وصاحب الترجمة إمام جليل، برع في حياة أبيه، وكتابه (التقريب) من أجل كتب الشافعية، وأكثرها نقلا وضبطا للنصوص عن الإمام الشافعي رحمه الله باللفظ لا بالمعنى، أثنى عليه البيهقي وغيره، وتخرج به الخراسانيون، وازدادت طريقة أهل العراق به حسنا، وهو شرح لمختصر المزني، في حجم كتاب العزيز للرافعي، واستكثر فيه من الأحاديث، و نسب التقريب للقفال الشاشي الأب، والصحيح أنه للابن، و لم أقف على تاريخ وفاته . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٥٥٣/٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٤٧٢/٣) ؛ طبقات الشافعية

الحسن المحاملي في

لابن قاضي شهبة (١/١٨٨) . والشاشي نسبة إلى الشاش، وهي مدينة وراء نهر سيحون، وهي المسماة حاليا طاشقند، عاصمة جمهورية أوزبكستان . انظر : الأنساب (٣/٣٧٥) ؛ وفيات الأعيان (٤/٢٠١) .

(مجموعه)[١]، وما تلقفه عن مشايخه القفال والمسعودي وغيرهما .

ثالثاً : كونه من كتب الطريقة الجديدة الجامعة في التصنيف في الفقه الشافعي، ولبيان ذلك أذكر أنَّ التصنيف في الفقه الشافعي في طور الاجتهاد في المذهب كانت له طريقتان :

١- طريقة العراقيين، وهي التي انتهت رئاستها في آخر القرن الرابع وأول القرن الخامس إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني[٢]، ومن أعلامها القاضيان : أبو الطيب الطبري[٣]، وأبو الحسن الماوردي[٤]رحمهم الله، وسميت بطريقة العراقيين ؛ لأنَّ أئمتها سكنوا بغداد وما حولها .

٢- طريقة الخراسانيين، أو المراوزة، وهي التي انتهت رئاستها إلى أبي بكر عبد الله بن أحمد المشهور بالقفال الصغير، ومن أعلامها القاضي حسين، شيخ المتولي رحمهم الله،

---

(١) أبو الحسن، محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضَّبِّيُّ المعروف بابن المحاملي . شيخ الشافعية، من رفعاء أصحاب الشيخ أبي حامد . روى عنه أبو بكر الخطيب . من تصانيفه : (المجموع) و (المقنع) و (واللباب) وغيرها . توفي سنة ٤١٥هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٤٠٢/١٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٨٤/٤) .

(٢) ستأتي ترجمته ــ بمشيئة الله ــ ص ١٥٠ ح ٦ .

(٣) أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري القاضي الشافعي الفقيه الكبير، أحد أصحاب الوجوه، وهو المراد إذا أطلق لفظ القاضي في كتب العراقيين، من تصانيفه : (التعليقة الكبرى) و (المجرد) . توفي سنة ٤٥٠هـ . والطبري نسبة إلى طبرستان، وهي بلاد واسعة عاصمتها آمل، على بحر الخزر، وهو المعروف ببحر قزوين، وطبرستان حاليا هي مقاطعة مازندران على بحر قزوين في شمال غرب إيران . انظر : طبقات الفقهاء (١٣٥/١) ؛ الأنساب (١٩/٢) ؛ معجم البلدان (١٣/٤) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٢/٥).

(٤) أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، القاضي الشافعي الفقيه الكبير، أحد أصحاب الوجوه، له عدة مصنفات منها : (الحاوي) و (الإقناع) و (الأحكام السلطانية) و (أدب الدنيا والدين) وغيرها . توفي سنة ٤٥٠هـ . والماوردي نسبة إلى عمل ماء الورد وبيعه، ولعل ذلك كان من أحد أجداده . انظر : طبقات الفقهاء (١٣٨) ؛ الأنساب (١٨١/٥) ؛ سير أعلام النبلاء (١٠٢/١٨) ؛ وفيات الأعيان (٢٨٢/٣) ؛ مرآة الجنان (٧٢/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٢٦٧/٥) .

وعلماؤها من مرو وغيرها من مدن خراسان ؛ فلذلك تسمى تارة بطريقة الخراسانيين، وتارة بطريقة المراوزة .

وقد اهتمت كلتا الطريقتين بنقل نصوص الإمام الشافعي والتخريج على أصوله، إلا أنَّ كلَّ واحدة منهما امتازت على الأخرى بصفة ومزية .

وقد فرق النووي رحمه الله بين الطريقتين فقال : (اعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً، والخراسانيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً)(١).

ثم ظهر بعد ذلك من أئمة الشافعية ممن دَرَسَ في إحدى المدرستين من اتجه اتجاهاً جديداً ينحو نحو الجمع بين الطريقتين، والنقل عنهما، والترجيح بينهما، فتارة يرجح طريقَة الخراسانيين، وتارة يرجح طريقَة العراقيين، وكان من رؤوس هؤلاءِ الجامعين بين الطريقتين الإمام أبو علي السنجي(٢)، وهو أول من جمع بين الطريقتين، والإمام الفُورانيُّ، شيخ المتولي، ومصنف الإبانة، وكان من مشاهيرهم أيضاً الإمام أبو سعد المتولي الذي يكثر في كتابه (التتمة) ذكر الطرق والترجيح بينها،

---

(١) انظر : المجموع (٦٩/١) .

(٢) أبو علي، الحسين بن شعيب المروزي السنجي الفقيه الشافعي الكبير، أحد أنجب تلامذة القفال، وتفقه أيضا على الشيخ أبي حامد، وله على مختصر المزني شرح مطول اسمه (المذهب الكبير)، وله شرح للتلخيص، ولفروع ابن الحداد، توفي سنة ٤٣٠هـ . والسنجي نسبة إلى سِنْج، وهي قريّة من أكبر قرى مرو . انظر : الأنساب (٣١٧/٣) ؛ معجم البلدان (٢٦٤/٣) ؛ وفيات الأعيان (١٣٥/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٥٢٦/١٧) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (٣٤٤/٤) .

وكذلك ابن الصباغ، والغزاليّ[١]، وأسهمت تصانيف هؤلاءِ إسهاماً بالغاً في توحيد المذهب وثباته واستقراره .

رابعاً : احتفاء علماءِ الشافعية بهذا الكتاب، وعنايتهم به، واعتمادهم إياه، ونقلهم عنه المسائل الكثيرة .

خامساً : لم يقتصر النقل عن المتولي وكتابه (التتمة)، على أهل مذهبه، بل نقل عنه غيرُ أهل مذهبه في مواضع، منها مسائل حديثية[٢]، ومسائل فقهية[٣]، وممن نقل عنه شيخ الإسلام ابن تيمية[٤]، والإمام ابن القيم[٥]رحمهما الله تعالى .

---

(١) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي، أحد كبار فقهاء الشافعية وأئمتهم، وتصانيفه كثيرة مشهورة منها (الوجيز) و (الوسيط) و (البسيط) و (المستصفى) و (شفاء الغليل) و (إحياء علوم الدين) . وغيرها. توفي سنة ٥٠٥هـ. والغزّالي بتشديد الزاي، نسبة إلى غزل الصوف وبيعه، وهي مهنة أبيه، والقياس أن يقال الغزال، ولكن هذه عادة بعض أهل خراسان، يضيفون الياء في آخر المهن فيقولون عن العصار مثلا : عصاري، وعن الخباز : خبازي، وفي نسبته قول آخر : أن الغزالي بتخفيف الزاي، نسبة إلى قرية من قرى طوس يقال لها غزالة . انظر : اللباب (٣٧٩/٢) ؛ سير أعلام النبلاء (٣٢٣/١٩) ؛ وفيات الأعيان (٢١٦/٤) ؛ مرآة الجنان (١٧٧/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٩١/٦) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١) .

(٢) انظر : الأسرار المرفوعة (٢٣٩) .

(٣) انظر : حاشية ابن عابدين (٤٦٥/١) ؛ مواهب الجليل (٣٦٤/٤) ؛ المبدع (٣/١) ؛ الفروع (٣٢٠/٥) . وهذا على سبيل المثال لا الحصر .

(٤) انظر : مجموع الفتاوى (٢٩٩/٢٤) ؛ الفتاوى الكبرى (٣٠٥/٣) . وابن تيمية هو شيخ الإسلام أبو العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي،الحافظ الحجة، فريد دهره، ووحيد عصره، ولد في حران سنة ٦٦١هـ، وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ، واشتهر، وطلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها فقصدها. سجن عدة مرات في دمشق، والقاهرة، والإسكندرية. مات معتقلًا بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ . انظر : الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة (١٦٨/١) .

(٥) انظر : إعلام الموقعين (٧٥/٣) ؛ زاد المعاد (٤٢٢/٢) . وابن القيم هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزُّرعي الشهير بابن قيم الجوزية، الإمام العلامة المحقق البحر، صاحب التصانيف النافعة المشهورة، منها : زاد المعاد، والطرق الحكمية، والفوائد . توفي سنة ٧٥١هـ .

ثانياً : علاقة التتمة بكتاب الإبانة :

ذكر المتولي رحمه الله العلاقة في خطبة الكتاب فقال : (ثم إنه آثر الاختصار فترك تعليل الأقوال المنصوصة والوجوه المخرجة في أكثر المواضع، واختصر على حكاية المذهب، وكنت أنا من جملة المختلفين إلى مجلسه والمستفيدين من علمه، فرأيت أن أتأمل مجموعه فأضيف إليه تعليل الأقوال والوجوه وُأُلْحق به ما شذ عنه من الفروع، وأستدرك ما وقع في النسخ من الخلل من جهة المعلقين عنه ؛ مراعاةً لحرمته وقضاء لحقه، فأَلَّفْت مجموعاً على ترتيب كتابه سميته : تتمة الإبانة) .

ثالثاً : الأعمال التي على التتمة :

مع أهمية كتاب تتمة الإبانة للمتولي رحمه الله إلا أنه لم يتمه، بل وافته المنية قبل إتمامه .

فقد اشتمل كتاب التتمة على كتاب الطهارة، ثم كتاب الحيض والاستحاضة، ثم كتاب الصلاة، ثم كتاب الزكاة، ثم كتاب الصوم، ثم كتاب الاعتكاف، ثم كتاب الحج، ثم كتاب البيع، ثم كتاب الرهن، ثم كتاب التفليس، ثم كتاب الحجر، ثم كتاب الصلح، ثم كتاب الحوالة، ثم كتاب الضمان، ثم كتاب الشركة، ثم كتاب الوكالة، ثم كتاب الإقرار، ثم كتاب العارية، ثم كتاب الغصب، ثم كتاب الشفعة، ثم كتاب القراض، ثم كتاب المساقاة، ثم كتاب الإجارة، ثم كتاب المزارعة والمخابرة، ثم كتاب إحياء الموات وأحكام المباحات والأملاك، ثم كتاب الوقف، ثم كتاب العطايا والهبات، ثم كتاب اللقطة وأحكام الجعالة، ثم كتاب التقاط المنبوذ، ثم كتاب الفرائض، ثم كتاب الوصايا، ثم كتاب الوديعة، ثم كتاب النكاح، ثم كتاب الصداق، ثم كتاب القسم والنشوز، ثم

كتاب الخلع، ثم كتاب الطلاق، ثم كتاب الرجعة، ثم كتاب الإيلاء، ثم كتاب الظهار، ثم كتاب اللعان، ثم كتاب العدة، ثم كتاب الرضاع، ثم كتاب النفقات، ثم كتاب القصاص، ثم كتاب الديات، ثم كتاب القسامة، ثم كتاب الكفارة، ثم كتاب قتال أهل البغي، ثم كتاب الردة، ثم كتاب أحكام الزنى، ثم كتاب الأيمان، ثم كتاب النذور .

هذه هي جملة الكتب التي ذكرها المتولي في كتابه، وعددها اثنان وخمسون كتابا .

ووافته المنية قبل أن يكمل كتابه، فلم يكتب بقية الكتب الفقهية، وهي كتاب أحكام السرقة، وكتاب القذف، وكتاب الأشربة، وكتاب السير، وكتاب الجزية، وكتاب الصيد والذبائح، وكتاب الأضحية، وكتاب الأطعمة، وكتاب المسابقة والمناضلة، وكتاب أدب القضاءِ، وكتاب الشهادات، وكتاب الدعوى والبينات، وكذلك كتاب العتق، وكتاب التدبير، وكتاب الكتابة، وكتاب أمهات الأولاد .

وعلى هذا فقد اختلفت عبارات المترجمين في الحد والكتاب الفقهي الذي وصل إليه في كتابه إلى ثلاث عبارات :

فمنهم من قال : أنه وصل إلى كتاب الحدود[١].

ومنهم من قال : وصل إلى كتاب القضاء[٢].

(١) انظر : وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ تاريخ الإسلام (٢٢٧/٣٢) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٠٧/٥) ؛ البداية والنهاية (١٠٦/١٢) .

(٢) انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١) ؛ شذرات الذهب (٣٥٨/٣) .

ومنهم من قال : وصل إلى كتاب السرقة[١].

وقد أتم الكتاب بعد المتولي جماعة، لكنهم لم يأتوا فيه بالمقصود، ولا سلكوا طريقه[٢]، و لم يلحقوا شأوه، ولا حاموا حوله[٣]، منهم الإمام العجلي[٤]، وسماه (تتمة التتمة) .

---

(١) انظر : طبقات الشافعية لابن هداية الله (٢٣٩) .

(٢) انظر : وفيات الأعيان (١٣٤/٣) ؛ مرآة الجنان (١٢٢/٣) ؛ كشف الظنون (١/١) .

(٣) انظر : البداية والنهاية (١٢١/١٢) .

(٤) أبو الفتوح، أسعد بن محمود بن خلف بن أحمد بن محمد العجلي الأصفهاني الشافعي . كان زاهداً عالماً، وله معرفة تامة بالمذهب، وعليه الاعتماد في الفتوى بأصبهان . سمع من فاطمة الجوزدانية، وإسماعيل بن محمد بن الفضل الحافظ وجماعة . حدث عنه : أبو نزار ربيعة اليمني، والحافظ الضياء . من تصانيفه : (تتمة التتمة) وهو كتاب أكمل فيه كتاب تتمة الإبانة للمتولي، و (شرح مشكلات الوجيز والوسيط) و (آفات الواعظ) وغيرها . توفي سنة ٦٠٠هـ . انظر : سير أعلام النبلاء (٤٠٢/٢١) ؛ الوافي (١٣/٩) ؛ مرآة الجنان (٤٩٨/٣) ؛ طبقات الشافعية الكبرى للسُّبكي (١٢٦/٨) .

المبحث الثالث

منهج المتولي رحمه الله في الكتاب :

من خلال دراستي للنص المحقق يمكنني بيان المنهج الذي سار عليه المتولي فيما يأتي :

١- بدأ المصنف كتابه بمقدمة مختصرة ذكر فيها أصل الكتاب، والباعث على تأليفه، وعمله فيه . ثم بعد ذلك بدأ بتقسيم الكتاب وترتيبه على أبواب الفقه وفقاً للترتيب المعروف عند فقهاء الشافعية .

٢- اعتنى المتولي بتقسيم الكتاب تقسيماً متقناً فقد قسمه إلى كتب، فإن كان الكتاب كبيراً قسمه إلى أبواب، وإن كان صغيراً قسمه إلى فصول، ذاكراً عدد تلك الأبواب أو الفصول، ثم قسم الفصول إلى مسائل غالباً، ثم إن كان للمسألة فروع ذكرها بعدها، مبتدئا ذلك ببيان عدد تلك الفروع .

٣- يستهل المتولي رحمه الله الكتاب غالباً ببيان المعني اللغوي والشرعي، ثم بأصول من الكتاب والسنة، إلا أنه تارة يبدأ ببيان المعنى اللغوي ثم الحقيقة الشرعية، وقد يعكس فيقدم الحقيقة الشرعية على المعنى اللغوي، وأحياناً يقتصر على المعنى الشرعي[(١)].

٤- يذكر المسألة ويصورها تصويراً واضحاً ثم يذكر الحكم عليها، وإذا كان فيها خلاف بينه ؛ فيذكر قول الشافعي في المسألة، ويوضح القول الجديد والقديم منها، ويذكر قول المزني إن وجد في المسألة، وإذا لم يكن في المسألة أقوال ذكر الأوجه في المذهب، وقد ينسب الوجه إلى قائله، مع توضيح الصحيح أو الظاهر في المذهب[(٢)].

٥- إذا كان في المسألة إجماعٌ يذكره ضمنها، سواء كان الإجماع عاماً، أو إجماعاً في داخل المذهب[(٣)].

٦- في بعض الأحيان يقيس مسألة على أخرى، فيعطيها نفس الحكم، فيقول : (ونظير

(١) انظر على سبيل المثال : ١٠٧ ؛ ١٠٨ .

(٢) انظر على سبيل المثال : ١١٩-١٢٤ .

(٣) انظر على سبيل المثال : ١٠٩ ؛ ١٣٧ ؛ ١٣٨ .

هذه المسألة ...)[١].

٧- يتناول في بعض المسائل ذكر الخلاف الفقهي بين المذاهب سواء عند أبي حنيفة _وهو الأكثر ذكراً في التتمة_ أو مالك، أو أحمد . مع ذكر أدلتهم ــ وهذا ليس غالباً ــ ومحاولة الرد عليهم[٢].

٨- تطرق المؤلف رحمه الله في ثنايا شرحه لمسائل أصولية، كما اهتم ببناء الفروع على القواعد والضوابط الفقهية[٣].

٩- اهتم بإيضاح المعاني، والغريب[٤].

(١) انظر على سبيل المثال : ١٢٥ ؛ ٢٦٠ .
(٢) انظر على سبيل المثال : ١٢٠ ؛ ١٢٣ ؛ ١٣٤ ؛ ١٣٩ ؛ ١٤٦ ؛ ١٦٦ .
(٣) انظر على سبيل المثال : ٣١٧ .
(٤) انظر على سبيل المثال : ٢١٩ ؛ ٢٢٠ .

المبحث الرابع

مصطلحات المتولي رحمه الله في الكتاب :

اتبع المتولي رحمه الله في التتمة المصطلحات الخاصة بمذهب الشافعية، والتي جاءت في الجزء المحقق على النحو التالي[١]:

١- النص، أو المنصوص، أو نص عليه : والمراد بذلك ما نص عليه الشافعي في أحد كتبه، ويكون في مقابله وجه ضعيف أو قول مخرج .

٢- الأقوال : القول هو كلام الإمام الشافعي رحمه الله سواء أكان قولاً قديماً أم جديداً، وقد يكون القولان قديمين، وقد يكونان جديدين، أو قديماً وجديداً .

٣- القول القديم : هو ما قاله الإمام الشافعي في العراق إفتاء وتصنيفاً، وهو خلاف الجديد، ومن الكتب القديمة (الحجة) و (الأمالي)، وقد رواها تلامذته[٢]. وقد رجع عنه الشافعي، وإذا كان في المسألة قولان قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح وعليه العمل، والقديم مرجوع عنه، ولا يعمل الشافعية إلا بمسائل قليلة منه .

٤- القول الجديد : هو ما قاله الإمام الشافعي بمصر تصنيفاً وإفتاء، وأهم الكتب الجديدة

---

(١) انظر معاني هذه المصطلحات في مقدمة المجموع (٦٥/١) وما بعدها ؛ مقدمة التحقيق للنووي (ل٣/أ-ب) ؛ مقدمة منهاج الطالبين ص(٢) ؛ مقدمة السراج الوهاج (٤/١ وما بعدها ؛ تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها (٥٣/١) ؛ مقدمة مغني المحتاج (١٢/١ وما بعدها ؛ حاشية قليوبي (١٣/١ وما بعدها ؛ الفتح المبين في حل رموز ومصطلحات الفقهاء والأصوليين (٩٧/وما بعدها ؛ البحث الفقهي مع المصطلحات الفقهية في المذاهب الأربعة (٢١٧/وما بعدها .

(٢) أشهرهم الإمام أحمد بن حنبل، و الزعفراني، و الكرابيسي، و أبو ثور .

:(الأم) و (الإملاء) و (مختصر البويطي) و (مختصر المزني)[١].

٥- الأوجه : استخدم المتولي رحمه الله هذا المصطلح مفرداً ومثنى ومجموعاً والمراد بـه : الآراء والاجتهادات التي ليست من قول الإمام الشافعي، بل استنبطها أئمة المذهب الشافعي، من قواعده، وخرجوها على أصوله، وقد تكون اجتهاداً لهم أحياناً من غير اعتماد على أصوله وقواعده، ففي هذه الحال لا تكون من المذهب، وإنما تنسب لصاحبها، فلا يقال لرأي للأصحاب وجهاً في المذهب إلا إذا اعتمد على قاعدة أصولية للإمام الشافعي .

٦- التخريج : هو أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما، فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل بذلك في كل صورة منهما قولان منصوص ومخرج، والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقاً بين الصورتين .

٧- الطرق : اختلاف علماء المذهب الشافعي في حكاية المذهب ونقله، فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان أو وجهان . ويقول الآخر : لا يجوز إلا قولاً واحداً أو وجهاً واحداً . أو يقول أحدهما : في المسألة تفصيل . ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق ، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين وعكسه .

---

(١) ورواة المذهب الجديد هم البويطي، والمزني، والربيع المرادي، وحرملة .

٨- الأصحاب : المراد بهم : فقهاء الشافعية الكبار، أصحاب الوجوه، الذين اجتهدوا في المذهب، فخرجوا أحكام المسائل على قواعد الإمام، وكانت لهم اجتهاداتهم الـــتي بنوها على أصوله .

٩- عندنا : المراد بهذه الكلمة عند المتولي رحمه الله : مذهبنا نحن معشر الشافعية . وقد يأتي بهذه الكلمة في المسائل التي يكون فيها الخلاف مع علماء خارج المذهب .

المصطلحات الدالة على مراتب الترجيح :

١- المذهب : هو الرأي الراجح من الطرق المحكية أو من الأوجه .

٢- الظاهر : هو القول أو الوجه الذي قوي دليله، فترجح على مقابله، ويقابله الأظهر، إلا أن الظاهر أقل رجحاناً من الأظهر .

٣- الأظهر : الراجح من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، ويعبر بالأظهر إذا كان الخلاف قوياً مما يشعر بظهور مقابله، سواء أكان الخلاف بين قولين قديمين أو جديدين، أو بين قول قديم وقول جديد، أو قالهما في وقت واحد أو في وقتين مختلفين .

٤- المشهور : أي من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، ويعبر بالمشهور إذا كان الخلاف ضعيفاً ؛ لضعف مقابله .

٥- الصحيح : هو الرأي الراجح من الأوجه، ويعبر به إذا كان الخلاف ضعيفاً مما يشعر بفساد مقابله .

٦- الأصح : هو الرأي الراجح من الأوجه، ويعبر به إن قوي الخلاف بما يُشعر بصحة مقابله.

٧- ألفاظ التضعيف : حُكي، وقيل، وليس بمشهور، وفي قول كذا .

المبحث الخامس

مصادر المصنف التي صرح بها في الجزء المحقق من الكتاب:

١- القران الكريم .

٢- صحيح مسلم .

٣- الأم .

٤- الإملاء .

٥- مختصر المزني .

٦- الشروط للإمام حرملة .

٧- سنن حرملة .

المبحث السادس

الأعلام الوارد ذكرهم في الجزء المحقق من الكتاب:

١- أبو حامد المروروذي .

٢- ابن سريج .

٣- أبو الطيب بن سلمة .

٤- أبو حامد الإسفرايني .

٥- أبو إسحاق المروزي .

٦- القفال .

٧- الربيع .

٨- القاسم بن القفال الشاشي .

٩- حرملة .

١٠- داود بن علي الظاهري .

١١- محمد بن الحسن الشيباني .

١٢- فضالة بن عبيد .

١٣- الإمام أبو حنيفة .

١٤- الإمام مالك .

١٥- الإمام أحمد .

١٦- الخليفة عمر بن عبد العزيز .

المبحث السابع

وصف النسخ الخطية للكتاب

والمراد بها : النسخ التي يوجد فيها القسم الذي كان محل التحقيق في هذه الرسالة، وهي ثلاث نسخ :

١- نسخة دار الكتب المصرية المحفوظة برقم ٥٠ فقه شافعي عربي مؤيد، ومحل التحقيق فيها في الجزء السابع[١].

العنوان على الغلاف : كُتب على الغلاف (السابع من التتمة للمتولي) وكُتب أسفل العنوان بخط مزخرف داخل إطار ((برسم الخزانة الشريفة السلطانية الملكية المؤيدية، خلد الله ملك مالكها وثبت قواعد دولته)) .

بداية الجزء : يبدأ بأول كتاب العطايا والهبات .

نهاية الجزء : ينتهي في أثناء كتاب النكاح، بنهاية فروع المسألة الثانية والعشرين من المسائل المتعلقة بالحر الذي يباح له نكاح الأمة .

المقاس : ٢٤,٥ × ١٧ سم .

نوع الخط : نسخ .

لون المداد : أسود .

عدد الألواح : ٢٥٩ لوحاً .

عدد الأسطر : ٢٢ سطراً، وعدد الكلمات في كل سطرٍ : من ١١ — ١٢ كلمة .

تاريخ النسخ : سلخ ذي القعدة سنة ٦٨٠هـ .

اسم الناسخ : يوسف بن يعقوب بن إبراهيم المؤدب .

---

(١) حصلت على هذه النسخة من معهد تحقيق التراث بجامعة أم القرى، نفع الله بها الإسلام والمسلمين، عن طريق الدكتور: عدنان عبد المجيد القيسي، جزاه الله عني خير الجزاء .

ملاحظات على النسخة : عناوين الكتب والأبواب والفصول بارزة بخط مكبر، وعليها إلحاقات وتصحيحات، ومحل التحقيق فيها من اللوح ١ إلى ٤٣/أ، ورمزت لها بالرمز م، وهي خالية من السقط غالباً، بخلاف النسختين الآتيتين .

٢- نسخة مكتبة السلطان أحمد الثالث رحمه الله بمتحف طوب كابي سراي بمدينة استانبول بتركيا برقم [(١١٣٦/٨) . A (٤٣٢٨)] . ومحل التحقيق فيها في الجزء الثامن[1].

العنوان على الغلاف : الجزء الثامن من تتمة الإبانة في علوم الديانة على مذهب الإمام العالم العامل المطلبي أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي t ، تصنيف الشيخ الإمام العالم أبي سعد عبد الرحمن المأمون بن إبراهيم النيسابوري، المعروف بالمتولي رحمه الله .

بداية الجزء : يبدأ بأول كتاب المزارعة والمخابرة .

نهاية الجزء : ينتهي بنهاية كتاب الوصايا .

مقاس هذا الجزء : ٢٧× ١٩ سم .

نوع الخط : نسخ .

لون المداد : أسود .

عدد الألواح : ٢١٨ لوحاً .

عدد الأسطر : ٢١ سطراً، وعدد الكلمات في كل سطرٍ : من ١١ — ١٤ كلمة .

تاريخ النسخ : القرن السابع .

اسم الناسخ : بدون .

ملاحظات : النسخة واضحة الخط، وقد أبرزت عناوين الكتب والأبواب والفصول بخط مطول مكبر، وفي بعض حواشيها إلحاقات وتصحيحات، لكن يوجد في هذه النسخة سقط كثير، ومحل التحقيق فيها من اللوح ٥٦/ب إلى ٩٦/أ، ورمزت لها بالرمز ث، وقد كُتب في نهاية كتاب العطايا والهبات (تم الجزء الحادي عشر من الأصل والحمد لله وحده، وصلى الله سيدنا محمد النبي الأمي وآله وصحبه وسلم تسليماً، بسم الله الرحمن الرحيم، كتاب اللقطة وأحكام الجعالة)،

---

(١) حصلت على هذه النسخة من المكتبة المركزية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، نفع الله بها الإسلام والمسلمين، وقد جلبها لي أحد الأصدقاء جزاه الله خيراً .

ويوجد في هذه النسخة ختم بداخله : الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هـــدانا الله[(١)].

٣- نسخة مكتبة السلطان محمد الفاتح رحمه الله برقم [٢٠٤١][(٢)].

بداية الجزء : المخطوط ناقص الأول، فُقد منه الغلاف وأوائل كتاب الإجارة، ويبدأ اللـــوح الأول من المخطوط بالباب الخامس من أبواب كتاب الإجارة .

نهاية الجزء : ينتهي بنهاية كتاب الوديعة .

نوع الخط : نسخ قديم .

لون المداد : أسود .

عدد الألواح : ٢٤٢ لوحاً .

عدد الأسطر : ٢١ سطراً، وعدد الكلمات في كل سطرٍ : من ١٠ – ١٢ كلمة .

تاريخ النسخ : ٨/٧/٦٥٥هـ .

اسم الناسخ : أحمد بن محمد الأصفهاني . وكُتب إلى يسار هذا : ونُقل من نسخة كانـــت صحيحة جداً .

ملاحظات : حالة النسخة جيدة، وعناوينها مطولة وليست مكبرة، وليست أبوابها مفـــردة بسطر غالباً وعليها تصحيحات وإلحاقات، لكن بها سقطاً كثيراً، وتتميـــز هـــذه النـــسخة بالاهتمام بالترضي والترحم على الصحابة رضي الله عنهم فمن بعدهم من العلمـــاء، ومحـــل التحقيق فيها من اللوح ٦٣/ب إلى ١٠٣/أ .

ويوجد على ظهر اللوح الأول من هذه النسخة وقف هذه صيغته : وَقَفَ هذا الكتاب وهـــو شرح الوجيز الأكبر أربعة عشر مجلداً العبد الضعيف ..... طاهر بن عمر الخوارزمي، وتقبل الله منه وأثابه على مدرسته المعمورة التي أنشأها بمدينة أَقْصَرَا حرسها الله على الفقهاء المقيمين بها ؛ لينتفعوا به مطالعة ونسخاً، وشرط أن لا يخرج منها ولا يبعد عنها، فمن بدلـــه بعـــدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم[(٣)].

---

(١) وهو اقتباس من الآية ٤٣ من سورة الأعراف .

(٢) حصلت على هذه النسخة من أستاذي وشيخي الفاضل د . أيمن بن سالم الحربي جزاه الله عني خير الجزاء .

(٣) سورة البقرة، الآية ١٨١ .

وواضح أن هذا الوقف يتحدث عن كتاب آخر غير التتمة ؛ لكن ما احتوته النسخة بعد ذلك هو من التتمة، كما ظهر من مقابلة هذه النسخة على النسخ الأخرى، ولأنه وُجد في آخــر هذه النسخة قول الناسخ : تم البيوع من كتاب تتمة الإبانة عن فروع الديانة ويتلوه إن شـــاء الله كتاب النكاح .

وهذه نماذج من النسخ الثلاث وهي :

النـــــسخة الأولى : نـــــسخة دار الكتـــــب المـــــصرية : صـــــفحة العنـــــوان .



الصفحة الأولى من الجزء المحقق من نسخة دار الكتب المصرية



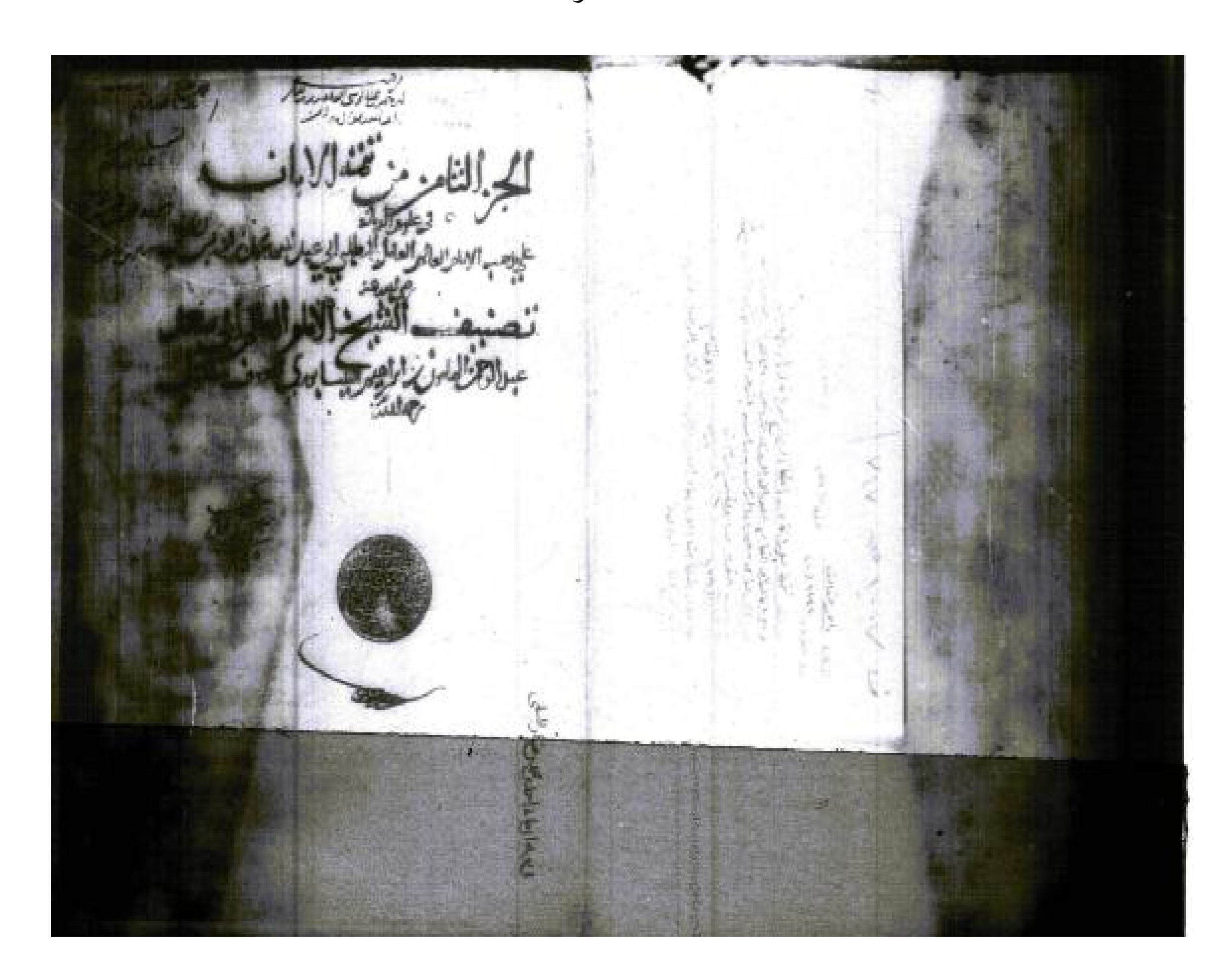
الصفحة الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة دار الكتب المصرية .



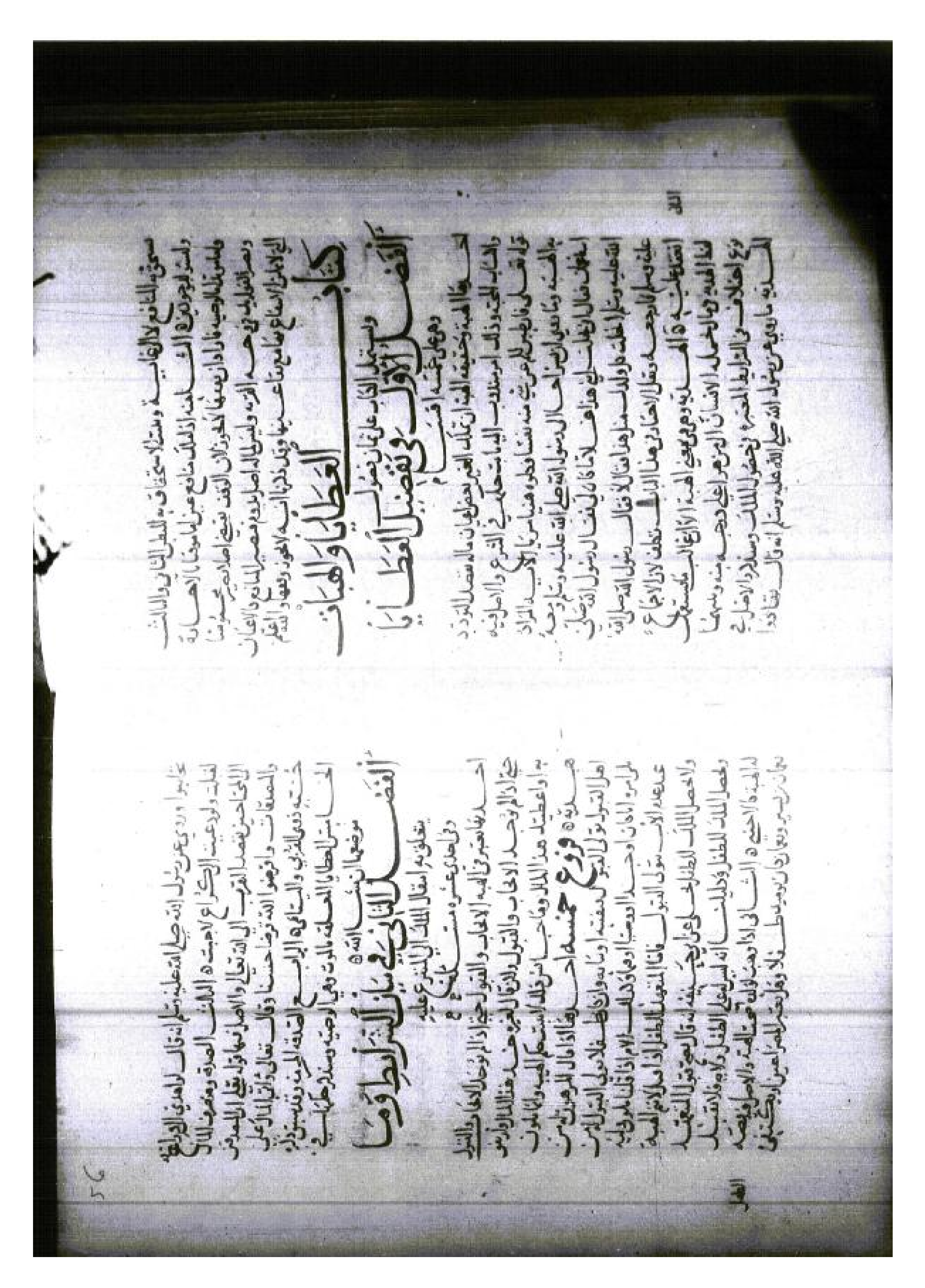
النسخة الثانية : مكتبة محمد الفاتح ، الصفحة الأولى من الجزء المحقق .

الصفحة الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة مكتبة محمد الفاتح .

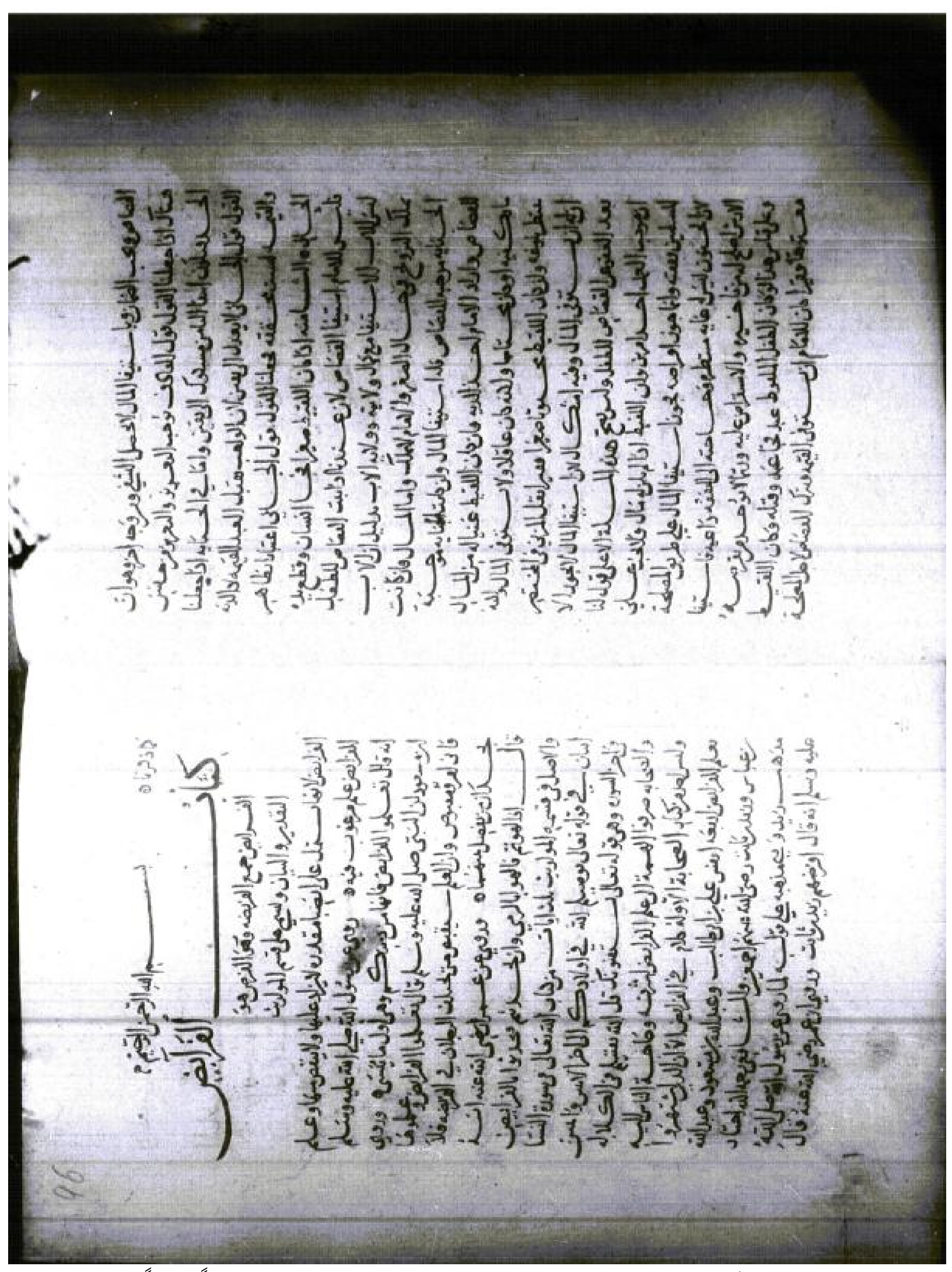
النسخة الثالثة : مكتبة أحمد الثالث : صفحة العنوان .



الصفحة الأولى من الجزء المحقق من نسخة مكتبة أحمد الثالث .



الصفحة الأخيرة من الجزء المحقق من نسخة مكتبة أحمد الثالث .



وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً .

$ # " !

كتابُ[١] العطايا[٢] والهِبات[٣]

ويشتملُ الكتابُ على ثمانيةِ[٤] فُصولٍ[٥]:

(١) الكتاب في اللغة : يطلق على عدة معانٍ : منها : الجمع والضم، يقال : كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْباً وكِتاباً وكِتابةً، فهو إما مصدر لكن لضم مخصوص، أو اسم مفعول بمعنى مكتوب، وجمع الكتاب : كتب بضم التاء ويجوز إسكانها، ومنه سمي القرآن كتاباً ؛ لأنه مجموع . انظر : (م : كتب) لسان العرب (٦٩٨/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٥٤٤/٢) ؛ المطلع على أبواب المقنع (٥/١) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (١٦/١) .

وفي الاصطلاح : اسم للمكتوب مجازاً، وهو علم جنس لطائفة من ألفاظ دالة على مسائل مخصوصة من جنس واحد وتحته إما أبواب، أو فصول، أو أنواع . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٣٧٠/١) ؛ كتب محمد المدرس الأعظمي (١٤/١٨) .

(٢) العطايا : مفردة العطية وهي في اللغة : الشيء المعطى، والجمع عطايا، يقال : أعطاه مالاً يعطيه إعطاء، والاسم : العطاء، وأصله عطاو بالواو ؛ لأنه من عطوت إلا أن العرب تهمز الواو والياء إذا جاءتا بعد الألف ؛ لأن الهمزة أحمل للحركة منهما، وقيل : ليس هذا سبب قلبها وإنما ذلك لكونها متطرفة بعد ألف زائدة . انظر : (م : عطا) الصحاح للجوهري (٣٥٧/٨) ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري (٢٦٣/١) ؛ المصباح المنير للفيومي في غريب الشرح الكبير (٤١٧/٢) ؛ لسان العرب لابن منظور المصري (١٣٣/١٠) ؛ تاج العروس للزبيدي (٦١/٣٩) .

(٣) الهبة في اللغة : إيصال النفع إلى الغير، مأخوذة من هبوب الريح أي مروره ؛ لمرورها من يد إلى أخرى، ويحتمل أنها من هبَّ من نومه إذا استيقظ وكأن فاعلها قد استيقظ للإحسان، يقال : وهب له مالاً وهْباً ووهَباً وهبة، والجمع : هبات، تقول : تواهب القوم إذا وهب بعضهم لبعضٍ . والهبة أحد أنواع العطية . انظر : (م : وهب) الصحاح للجوهري (٩٢/٢) ؛ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (٢٥٥/١) . ومطلق الهبة ثلاثة أنواع : هبة، وهدية، وصدقة . انظر : أسنى المطالب (٤٧٧/٢) .

والفرق بين الإعطاء والهبة : أن الإعطاء هو : إيصال الشيء إلى الآخذ له، ألا ترى أنك تعطي زيداً المال ليرده إلى عمرو وتعطيه ليتجر لك به، والهبة تقتضي التمليك فإذا وهبته له فقد ملكته إياه، ثم كثر استعمال الإعطاء حتى صار لا يطلق إلا على التمليك فيقال : أعطاه مالاً إذا ملكه إياه، والأصل ما تقدم . انظر : الفروق اللغوية (٢٢٨/٥٩/١) .

(٤) في م، ث : ثمان . والمثبت هو الموافق للغة ؛ لأن العدد يخالف المعدود من ثلاثة إلى عشرة .

(٥) الفصل واحد الفصول وهو لغة : بون ما بين الشيئين والجبلين . انظر : (م : فصل) الصحاح للجوهري (٩١/٧) .

وفي الاصطلاح : هو الذي تتميز به الأنواع بعضها من بعض تحت جنس واحد . انظر : التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية (٣٣/١٠) .

الفصلُ الأولُ: في تفصيلِ العطايا[١]، وَهِيَ عَلى خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:

تعريف الهبة وحكمها

أَحَدُهَا: الهِبَةُ، وحقيقةُ الهبةِ[٢]: أَنْ يُملِّكَ[٣] الغيرَ بَعْضَ أَعيانِ أمْوالِه[٤][٥]؛ يَقْصِدُ[بِـهِ][٦] التـودُدَ واكتسابَ المحَبة[٧]، وَذَلِكَ أَمْرٌ مندوبٌ[٨] إليهِ ثَابتٌ حُكْمُهُ[٩] فِي الشرعِ[١٠].

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٣٩٣/٨) ونقل في روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/٥) كلام الشافعي فقال: (قسم الشافعي t العطايا فقال: تبرع الإنسان بماله على غيره ينقسم إلى معلق بالموت - وهو الوصية - وإلى منجز في الحياة، وهو ضربان: أحدهما تمليك محض، كالهبات والصدقات، والثاني الوقف. والتمليك المحض ثلاثة أنواع: الهبة والهدية وصدقة التطوع، وسبيل ضبطها أن نقول: التمليك لا بعوض هبة، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب له إعظاماً له أو إكراماً فهو هدية، وإن انضم إليه كون التمليك للمحتاج تقرباً إلى الله تعالى وطلباً لثواب الآخرة فهو صدقة، فامتياز الهدية عن الهبة بالنقل والحمل من موضع إلى موضع، ومنه إهداء النعم إلى الحرم، ولذلك لا يدخل لفظ الهدية في العقار بحال فلا يقال: أهدى إليه داراً ولا أرضاً، وإنما يطلق ذلك في المنقولات كالثياب والعبيد). وانظر: تهذيب الأسماء واللغات (٦١٥/٢).

(٢) أي تعريفها.

(٣) في ث: تملك.

(٤) في ف، ث: ماله. وكلتاهما صحيحة.

(٥) المال: كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان، والجمع: أموال. انظر: (م: مول) المعجم الوسيط ٨٩٢/٢). وعرف السيوطي في الأشباه والنظائر (٣٢٧/١) المال، فقال: (أما المال فقال الشافعي رضي الله عنه: لا يقع اسم المال إلا على ماله قيمة يباع بها و تلزم متلفه، و إن قلت، ومالا يطرحه الناس مثل الفلس و ما أشبه ذلك). وانظر: نظرية الملكية للأستاذ الدكتور/ ياسين بن ناصر الخطيب ص٢٥.

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من: ف، ث.

(٧) هذا تعريف المصنف رحمه الله للهبة في الاصطلاح، وقد أشار إلى ذلك الإمام النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات (٦٢٣/١) فقال: (والهبة في اصطلاح العلماء: تمليك العين بغير عوض، وقد زاد صاحب التتمة زيادة حسنة، فقال: تمليك الغير عيناً للتودد واكتساب المحبة، وهذا الذي قاله تخرج به صدقة التطوع من الحد).

(٨) المندوب: مأخوذ من الندب وهو الدعاء إلى أمر مهم. انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١٦٣/١).
وفي الاصطلاح: هو المطلوب فعله شرعاً من غير ذم على تاركه مطلقاً. انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١٦٣/١)؛ التلخيص في أصول الفقه للجويني (١٦٢/١).

(٩) الحكم في اللغة: القضاء والمنع. انظر: (م: حكم) معجم مقاييس اللغة (٩١/٢)؛ مختار الصحاح (١٦٧/١).
وفي الاصطلاح: هو خطاب الشارع المفيد فائدة شرعية. انظر: الإحكام في أصول الأحكام (١٣٦/١).

(١٠) انظر: المهذب (٤٤٦/١)؛ البيان للعمراني (١٠٧/٨).

مشروعية الهبة

والأَصْلُ فيهِ[١]: قَوْلُهُ تَعَالى : ﴿x y z } | { ~ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٢].[و][٣]المرادُ بهِ: الهِبَة[٤].

وَمَا رُويَ أَنَّ بَشِيرًا[٥]جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ r وَمَعَهُ ابْنُه نُعْمَان[٦]؛ فقال:

(١) الأصل في اللغة : ما يبنى عليه غيره سواء كان حسياً أو معنوياً . انظر : شرح الورقات في أصول الفقه للصقعبي (١٥/١) ؛ المأمول من لباب الأصول (٢/١) .
وفي الاصطلاح : يطلق على معان منها : أ - الدليل ــ وهو المراد هنا ــ مثل قولنا : الأصل في البيع : الحل ؛ لقوله تعالى : ﴿ 7 8 9 ﴾[سورة البقرة:من الآية : ٢٧٥] . ب - القاعدة المستمرة، مثل قولنا : هذه القواعد مستمرة لا تختلف أبداً تسمى أصلاً . ج - الراجح، مثل قولنا : الأصل في المياه الطهارة، د - الاستصحاب، مثل قولنا : الأصل في الأشياء الطهارة . هــ - القياس المقصود بذلك الحكم الذي يقاس عليه يسمى أصلاً ــ وسيأتي هذا المعنى في كلام المصنف عند قياسه للمسائل . انظر : "بتصرف" شرح الورقات للصقعبي (١٥/١-١٦) ؛ المأمول من لباب الأصول (٢/١) ؛ كتب محمد المدرس الأعظمي (٣/١٦) .

(٢) سورة النساء : من الآية رقم ٤.

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) قال في تفسير البغوي (١٦٣/٢) : (فإن طابت نفوسُهن بشيء من ذلك فوهبن منكم) . وانظر : تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٢٩٦/٦) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٣٩٦/٢) .

(٥) بشير بن سعد بن ثعلبة بن خلاس بن زيد بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأكبر الأنصاري يكنى أبا النعمان بابنه النعمان بن بشير، شهد العقبة الثانية وبدراً وأحداً والمشاهد بعدها، يقال : إنه أول من بايع أبا بكر الصديق t يوم السقيفة من الأنصار، وكان يكتب بالعربية في الجاهلية، قتل يوم عين التمر مع خالد بن الوليد بعد انصرافه من اليمامة سنة اثنتي عشرة . وقال الواقدي : بعثه النبي صلى الله عليه و سلم في سرية إلى فدك في شعبان ثم بعثه في شوال نحو وادي القرى . انظر : أسد الغابة (٢٩١/١) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٣١١/١) ؛ الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٥٢/١) . الأعلام للزركلي (٥٦/٢) .

(٦) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن خلاس بن زيد بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج الأكبر الأنصاري الخزرجي . وأمه عمرة بنت رواحة، أخت عبد الله بن رواحة، تجتمع هي وزوجها في مالك الأغر، ولد قبل وفاة رسول الله صلى الله عليه و سلم بثماني سنين وسبعة أشهر وقيل : بست سنين . والأول أصح . له ولأبويه صحبة، يكنى أبا عبد الله، وهو أول مولود ولد للأنصار بعد الهجرة، وكان النعمان أميراً على الكوفة لمعاوية سبعة أشهر، ثم أميراً على حمص لمعاوية، ثم ليزيد فلما مات يزيد صار زبيرياً، فخالفه أهل حمص فأخرجوه منها واتبعوه

إِنِّي نَحَلْتُ[١] ابْنِي هَذَا غُلاَمًا كَانَ لِي ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ r : ((أَنَحَلْتَ كُلَّ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا[٢]))، فَقَالَ : لاَ، فَقَالَ r : ((فَأَرْجِعْهُ[٣])).

ونَقْلُ الأخبارِ في هَذَا[البابِ][٤][تكلفٌ][٥]؛ لأنَّ الإجماعَ[٦] انْعَقَدَ[٧] عَليهِ[٨].

وقتلوه وذلك بعد وقعة مرج راهط سنة خمس وستين في ذي الحجة، وكان كريماً جواداً شاعراً شجاعاً من أجلاء الصحابة . له (١٢٤) حديثاً . انظر : أسد الغابة (٣٤١/٥) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٤٤٠/٦) ؛ الأعلام للزركلي (٣٦/٨) .

(١) النُحْلُ بالضم : مصدر قولك نَحَلْتُهُ من العَطيَّة أنْحَلُه نَحلاً . والنُحْلى : العطيَّةُ . انظر : (م : نحل) الصحاح للجوهري (١٢٧/٧) ؛ المعجم الوسيط (٩٠٧/٢) . وسيأتي معناها ص ١٢٠ ح ٦ .

(٢) في ف : (وكذلك نحلته منك هذا).

(٣) الحديث كاملاً كما جاء في صحيح مسلم في كتاب الهبات باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ٤٢٦٢ (٦٥/٥) : ((عَنِ النُّعْمَان بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ رَسُولَ اللَّهِ r فَقَالَ : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هَذَا غُلاَمًا كَانَ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللّه r : أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا . فَقَالَ : لاَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ r : فَأَرْجِعْهُ)) .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) الإجماع في اللغة يطلق على معنيين : أحدهما : العزم على الشيء والإمضاء، يقال : أجمع فلان كذا، أو أجمع على كذا، إذا عزم عليه . والثاني : الاتفاق، يقال : أجمع القوم على كذا، أي اتفقوا عليه . انظر (م : جمع) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١٠٩/١) ؛ البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٤٨٦/٣) .
وشرعاً : اتِّفَاقُ مُجْتَهِدِي أُمَّةِ مُحَمَّدٍ صلى اللَّهُ عليه وسلم بَعْدَ وَفَاتِهِ فِي حَادِثَةٍ على أَمْرٍ مِنْ الْأُمُورِ فِي عَصْرٍ مِنْ الْأَعْصَارِ. انظر : البحر المحيط (٤٨٧/٣) .

(٧) في ف : منعقد .

(٨) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٦/١) . ونقل الإجماع في البيان (١٠٨/٨) ؛ وفتح الوهاب (٤٤٦/١) والأصل فيها .... قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: من الآية :٤] ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٤٠٠/٢) .

تعريف الهدية ومشروعيتها

الثَّاني : الهَدِيةُ[١]: وَهِيَ[٢]فِي مَعْنَى الهبةِ، إلاَّ أَنَّ غَالِبَ مَا يُسْتَعْمَلُ لَفْظُ الهديةِ[٣]في مَـــالٍ يَحْملــهُ الإنْسانُ إلى مَنْ هُوَ أعلى درجةً منهُ[٤]، وبينهما نوعُ اختلافٍ في الشرائطِ المعتـــبرةِ في حُـــصولِ الـــمِلْكِ وستُذكر[٥].

والأَصْلُ في الهديةِ : مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : ((لَوْ أُهْدِيَ / إِلَيَّ ذِرَاعٌ[٦]لَقَبِلْتُ، وَلَـــو

ف ٦٣/ب

(١) الهدية واحدة الهدايا وهي في اللغة : ما أهديت من لطف إلى ذي مودة . انظر : (م : هدى) معجم مقاييس اللغة ٤٣/٦) ؛ مختار الصحاح (٢٨٨/١) .

(٢) في م : وهو .

(٣) في م : الهبة .

(٤) هذا هو تعريف المصنف رحمه الله للهدية في الاصطلاح . وقد أشار الإمام النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغـــات (٦٢٣/١) إلى ذلك فقال : (قال صاحب التتمة : والهدية في معنى الهبة إلا أن غالب ما يستعمل لفظ الهدية فيما يحمـــل إلى إنسان أعلى منه . قلت : هذا ليس كما قال، بل تستعمل في حمل الإنسان إلى نظيره ومن فوقه ودونـــه). وعرفهـــا فقهاء الشافعية فقالوا : (تمليك ما يحمل غالباً بلا عوض إلى المهدى إليه إكراماً له). انظر : العزيز (٣٠٥/٦) ؛ روضـــة الطالبين (١٣/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٧٨/٢) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٣٩٧/٢) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٦٥/٢) ؛ السراج الوهاج على متن المنهاج (٣١٣/١). و الفرق بين الهدية والهبة : الهديـــة: وإن كانـــت ضرباً من الهبة، إلا أنها مقرونة بما يشعر إعظام المهدي إليـــه وتـــوقيره، بخـــلاف الهبـــة . انظـــر : الفـــروق اللغويـــة (٥٥٦/١/٢٢٤٦) .

(٥) في ف : وسنذكره . جاء ذلك في الفصل الثاني ص١١٤.

(٦) الذِّرَاعُ : اليد من كلّ حيوان، لكنها من الإنسان من المرفق إلى أطراف الأصابع، وجمعها : أَذْرُعٌ . انظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢٠٨/١) .

دُعِيتُ إِلَى كُرَاعٍ[١]لأَجَبْتُ[٢]))[٣].

وقَالَ r : ((تَهَادَوْا / تَحَابُّوا[٤]))[٥][٦].

ث ٨/٥٦أ

الثالثُ : الصدقةُ : وَهو[٧]صَرْفُ المالِ إلى المحتاجينَ بقصدِ[٨]التقربِ إلى اللهِ[٩].

تعريف الصدقة ومشروعيتها

(١) الكُرَاع : بضم الكاف وفتح الراء المخففة : هو مستدق الساق من الرجل ومن حد الرسغ من اليد، وهو من الغنم والبقر بمنزلة الوظيف من الفرس والبعير، والجمع : أَكْرُع، وإنما جُمع على أَكْرُع وهو مُخْتَصٌّ بالمؤنث ؛ لأنّ الكُراع يُذَكَّر ويؤنث . انظر : تحفة الأحوذي (٤/٤٧٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/٢٩٧) .

(٢) قال ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري (٧/٨٧) : (هذا حث منه لأمته على المهاداة، والصلة، والتأليف، والتحاب، وإنما أخبر أنه لا يحقر شيئًا مما يُهدى إليه أو يدعى إليه ؛ لئلا يمتنع الباعث من المهاداة لاحتقار المهدى، وإنما أشار بالكراع وفرسن الشاة إلى المبالغة في قبول القليل من الهدية، لا إلى إعطاء الكراع والفرسن ومهاداته ؛ لأن أحدًا لا يفعل ذلك) . وانظر : البيان (٨/١١٢) ؛ العزيز (٦/٣٠٧) .

(٣) الحديث كاملاً كما جاء في صحيح البخاري في كتاب الهبة والتحريض عليها باب القليل من الهبة برقم ٤٢٢٩ (٢/٩٠٨) : ((عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : لَوْ دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ أَوْ كُرَاعٍ لاجَبْتُ، وَلَوْ أُهْدِيَ إِلَيَّ ذِرَاعٌ أَوْ كُرَاعٌ لَقَبِلْتُ)) . وانظر: شرح السنة (٦/١٠٥) : عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

(٤) اخْتُلِفَ فِي ضَبْطِ تَحَابُّوا فَقِيلَ : بِالتَّشْدِيدِ مِنْ الْمَحَبَّةِ ويكون مجزوماً في جواب الأمر، وَقِيلَ : بِالتَّخْفِيفِ مِنْ الْمُحَابَاةِ ويكون أمراً ثانياً للتأكيد . انظر : أسنى المطالب (٢/٤٧٨) ؛ حاشية المغربي على نهاية المحتاج (٥/٣٨٢) .

(٥) في ف، ث : فيهما تقديم أحد الحديثين على الآخر .

(٦) أخرجه البخاري في كتابه الأدب المفرد في باب قبول الهدية برقم ٥٩٤ (١/٢٠٨) . وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب التحريض على الهبة والهدية صلة بين الناس برقم ١٢٢٩٧ (٦/١٦٩) بلفظه . قال الشيخ الألباني في إرواء الغليل (٦/٤٤) : (حسن) .

(٧) ذَكَّرَهُ نظراً لما بعده وهو الصرف، ويجوز فيه التأنيث باعتبار ما قبله وهي الصدقة .

(٨) في م : لقصد .

(٩) تقدم النقل عن الروضة ص ١٠٧ ح ١. وقد أورد النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات (٢/٦٢٣) كلام المصنف فقال : (قال صاحب التتمة : وأما الصدقة فهي : صرف المال إلى المحتاجين بقصد التقرب إلى الله تعالى . قال صاحب الشامل : الهبة والهدية وصدقة التطوع بمعنى واحد كل واحد من ألفاظها يقوم مقام الآخر، إلا أنه إذا دفع شيئًا ينوي به التقرب إلى الله تعالى إلى المحتاجين فهو صدقة، وإن دفع ذلك إلى غير محتاج للتقرب إليه والمحابة فهي هبة وهدية). وقال في المطلع على أبواب المقنع (١/٢٩١) : (قال الإمام أبو زكريا يحيى النووي فيما أجاز لنا روايته عنه : الهبة، والهدية، وصدقة التطوع : أنواع من البرِّ متقاربة، يجمعها تمليك عين بلا عوض، فإن تمحض فيها طلب التقرب إلى الله تعالى بإعطاء محتاج فهي صدقة، وإن حملت إلى مكان المهدى إليه إعظاماً له وإكراماً وتودداً فهي هدية، وإلا فهبة). وانظر : العزيز (٦/٣٠٦) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٧٨) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢/٣٩٧) ؛ كفاية الأخيار

والأَصْلُ فِيهَا[١] قَولهُ تَعَالى : ﴿ إِنَّ ٱلْمُصَّدِّقِينَ وَٱلْمُصَّدِّقَٰتِ وَأَقْرَضُوا۟ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾[٢][٣].

وقَالَ اللهُ تَعَالى : ﴿ 4 5 6 7 8 9 : ; ﴾[٤][٥].

تعريف الوقف

الرابعُ : الصدقةُ المحرمةُ[٦] [وَهو الوقفُ][٧][٨]، وقد سبقَ ذِكره[٩].

في حل غاية الاختصار (١/٣٠٧) ؛ السراج الوهاج على متن المنهاج (١/٣١٢). وسميت صدقة : لأنها تدل على صدق إيمان صاحبها ؛ حيث قدم حب الله على حب المال .

(١) في ف : فيه .

(٢) سورة الحديد :من الآية (١٨) .

(٣) قال البغوي في تفسيره (٨/٣٨) في معنى هذه الآية : (بالصدقة والنفقة في سبيل الله عز وجل).

(٤) سورة البقرة : من الآية (١٧٧) .

(٥) قال في تفسير التحرير والتنوير (٢/٣١٨) : (والآية دالة على الأمر بالإنفاق على هؤلاء والترغيب فيه، وهي في النفقة التي ليست من حق المال).

(٦) أي المحبوسة ، أو المُحَبَّسَة .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٨) الوقف والتحبيس والتسبيل بمعنى واحد . وشرعاً : عرَّفه المتولي رحمه الله بقوله : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع تصرفه وتصرف الغير عن رقبته، وصرف منافعه وفوائده إلى وجه من وجوه البر بقصد التقرب إلى الله تعالى . وقد أشار إلى ذلك النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات (٢/٦١٥) فقال : (قال صاحب التتمة : حقيقة الوقف : تحبيس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، يقطع تصرف الواقف وغيره عن رقبته، وتصرف منافعه وفوائده إلى وجوه البر، يقصد به التقرب إلى الله تعالى، قال : وسمي وقفاً ؛ لأن عين المال موقوفة، ويسمى حبساً ؛ لأن عين المال تصير محبوسة على تلك الجهة بعينها).

(٩) انظر : تتمة الإبانة (ف/ل٤٣/ب) .

تعريف الوصية

الخامسُ: العَطَايَا المُعَلَّقةُ بِالموتِ: وهِي[1]الوَصيةُ[2]، وسنذكر حكمها في موضعها[إن شاء الله][3][4].

(١) في ف: وهو.

(٢) الوصية: مأخوذة من وصيت الشيء أصيه إذا وصلته، وهي في اللغة: ما يوصى به، والجمع: وصايا، وسميت الوصية وصية؛ لأن الميت لما أوصى بها وصل ما كان فيه من أمر حياته بما بعده من أمر مماته. يقال: وصى وأوصى بمعنى واحد، والاسم: الوصية والوصاة. انظر (م: وصى) المعجم الوسيط (١٠٣٨/٢)؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٧١/١)؛ تحرير ألفاظ التنبيه (٢٤١/١). وشرعاً عرفها المتولي رحمه الله بقوله: (اسم لتبرعات من ينجزها بعد موته مثل أن يقول: إذا متُّ فعبدي حر، أو يأمر بنجزه مثل أن يقول: إذا متُّ فأعطوا فلانا كذا من مالي). وعرفها فقهاء الشافعية فقالوا: تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضَاف وَلَوْ تَقْدِيرًا لِمَا بَعْدَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ وَلا تَعْلِيقِ عِتْقٍ وَإِنْ الْتَحَقَا بِهَا حُكْمًا كَالتَّبَرُّعِ الْمُنْجَزِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ أَوْ الْمُلْتَحِقَ بِهِ. انظر: تتمة الإبانة (ف/ل١٦٥/أ)؛ أسنى المطالب (٢٩/٣)؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٣٩/٣).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من: م، ف.

(٤) انظر: تتمة الإبانة (ف/ل١٦٥/أ).

الفصلُ الثاني : في بيانِ الشرائطِ ومَا يتعلقُ بِه انتقالُ المِلْكِ إلى المتبرَّعِ عَليه .

وفيه إحدى عشرة مسألة[١].

م ٢/٧ أ

يشترط في الهبة الإيجاب والقبول

إِحْداهَا : يُعتبرُ[٢] في الهبةِ : الإيجابُ والقبولُ[٣]؛ حَتى إِذا لَمْ يُوجدْ الإيجابُ والقبولُ[٤] / ولَكنْ قَالَ لِغيرِه : خُذْ هَذَا المَالَ وارْتَفِقْ[٥] بِه ، أَوْ أَعطيتُكَ[٦] هَذَا المالَ، وَمَا جَانسَ ذَلِكَ ؛ لا يثبتُ حُكْمُ الهبةِ، وَإِنَّما يَكونُ هَديةً[٧].

---

(١) المسألة لغةً : من السؤل وهو : ما يسأله الإنسان ، يقال : سألته الشيء وسألته عن الشيء سؤالاً ومسألةً، وقد تخفف همزته فيقال: سال يسال .انظر : (م : سأل) الصحاح للجوهري (٣/٧) . واصطلاحاً : مطلوب خبري يبرهن عليه في العلم . انظر : التعريفات للجرجاني (٢٧١/١) ؛ إعانة الطالبين (٢٠/١) .

(٢) أي يشترط .

(٣) قال في أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (٢٠٣/١) : (الإيجاب : ما ذكر أولاً من لفظ بعت واشتريت، والقبول : ما ذكر ثانيًا وهو المتعارف). وانظر : المطلع على أبواب المقنع (٢٢٧/١-٢٢٨) . وقال في روضة الطالبين (٤/٥) : (الركن الثالث : الصيغة أما الهبة فلا بد فيها من الإيجاب والقبول باللفظ كالبيع وسائر التمليكات) . وانظر : التنبيه للشيرازي (١٣٩/١) ؛ البيان (١١٢/٨) ؛ فتح العزيز (٣٠٧/٦) ؛ المجموع (٣٧٧/١٥) ؛ السراج الوهاج على متن المنهاج (٣١٣/١) .

(٤) في ث : (حتى إذا لم يوجد الإيجاب والقبول) مكررة .

(٥) الارتفاق : الانتفاع . انظر : (م : رفق) الصحاح للجوهري (١٧٥/٦) ؛ إسفار الفصيح للهروي (٩٤/١) .

(٦) في ف : أعطيك .

(٧) انظر : الاستذكار لأبي الفرج الدارمي (ل٢٣/أ) ؛ المهذب (٤٤٦/١) ؛ نهاية المحتاج (٤٠٧/٥) . وفي اشتراط الصيغة في الهدية وجهان وستأتي ص ١٤٩ .

الإيجاب والقبول في الهبة للمكلف والطفل

فروعٌ[(١)] خمسة : أَحَدُها : إِذَا كَانَ[(٢)] المَوهوبُ لَهُ مِنْ أَهلِ القبولِ تولى القَبُولَ بِنَفْسِهِ[أَوْ بِنَائِبِهِ، وإِنْ كَانَ طِفْلاً تولى القَبولَ لَهُ][(٣)] مَنْ يَلي أَمْرَه[إِذَا][(٤)] كَانَ أَباً[(٥)] أَوْ جَداً أَوْ وَصِيّاً[(٦)] أَوْ قَيِّماً[(٧)]، وكَذَلِكَ الأمُّ إِذَا قُلْنَا : تكونُ وليةً عِنْدَ عَدَمِ الأبِ، تَتَولى القبولَ[(٨)].

قبول المتعهد للطفل الهبة والخلاف في ذلك

فَأَمَّا المتعهِّدُ[(٩)] للطفلِ ؛ إذا قَبِلَ لاَ تتمُّ الهبة ولاَ[(١٠)] يحصلُ المِلْكُ للطفلِ[(١١)].

حُكِيَ[(١٢)] عن أبي حنيفة[(١٣)] - رحمه الله - أَنَّهُ قَالَ:

---

(١) الفرع لغة : ما يبنى على غيره ويصح القياس عليه، والجمع : فروع . انظر : معجم لغة الفقهاء (٣٤٣/١) . واصطلاحاً: اسم لألفاظٍ مخصوصةٍ مشتملة على مسائل غالباً . انظر : إعانة الطالبين (٢٠/١) .

(٢) في ث : قال .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٥) ف . ث . (أباً كان) تقديم وتأخير .

(٦) الْوَصِيُّ : من يوصى له ومن يقوم على شؤون الصغير، والأنثى : وصي أيضاً : والجمع : أوصياء . انظر : المعجم الوسيط (١٠٣٨/٢).

(٧) القَيِّمُ : من أقيم مقام المحجور عليه لحفظ ماله دون التصرف فيه. انظر : معجم لغة الفقهاء (٤٥١/١)؛ المعجم الوسيط (٧٦٨/٢).

(٨) انظر : مختصر المزني (١٣٤/١) ؛ الاستذكار (ل٢٣/أ) ؛ الإبانة (ل٢٠٩/ب) ؛ الحاوي (٤٠٤/٩) ؛ فتح العزيز (٣٠٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٧/٥) : ذكر المسألة ولم يذكر الأم ؛ أسنى المطالب (٤٧٩/٢) .

(٩) كلمة المتعهد من العهد، والعهد يطلق في اللغة على عدة معانٍ منها : الوصية، يقال : عهد إليَّ في كذا، وقوله تعالى : ﴿ D E F G H ﴾ [النساء من الآية :٦٠] يعني : الوصية والأمر . وعهد فلان إلى فلانٍ عهداً : ألقى إليه العهد وأوصاه بحفظه، والتعهد : التحفظ بالشيء وتجديد العهد به . انظر : المحكم والمحيط الأعظم (١٢٠/١) ؛ مختار الصحاح (٤٦٧/١) ؛ العين للفراهيدي (١٠٢/١) المعجم الوسيط (٦٣٣/٢) . والمراد بالتعهد : الحفظ .

(١٠) في ف : إذا قبل لليتيم الهبة فلا .

(١١) انظر : الإبانة (ل٢٠٩/ب) ؛ الحاوي (٤٠٤/٩) . وقال في روضة الطالبين وعمدة المفتين (٦/٥) : (لا اعتبار بقبول متعهد الطفل الذي لا ولاية له عليه) . انظر : فتح العزيز (٣٠٩/٦) .

(١٢) في ث : يحكى .

(١٣) أبو حنيفة هو الإمام البارع النعمان بن ثابت بن زُوطَى، التيمي بالولاء، الكوفي، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد المحقق، أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، ولد سنة ثمانين من الهجرة، وتوفي ببغداد سنة خمسين ومائة، وهو ابن سبعين سنة).

يصحُّ قبولُ المتعهدِ[للطفلِ][١]، ويحصلُ الــمِلْكُ للطفلِ[٢].

ودَلِيلُنَا : أَنَّهُ ليسَ لَهُ عَلى الطفلِ وِلايةٌ، فَلا[٣]يَقْبلُ لَهُ الهبةَ ؛ كَالأجنبي[٤].

هبـــة الأب لولده الطفل ومشروعيتها وحكـــم الإيجـــاب والقبول

الثاني[٥]:[الأبُ][٦]إِذَا وَهَبَ لِولَدِهِ الطفلِ صَحَّتِ الهبةُ[٧].

والأَصْلُ فِيه : ((قِصَّةُ النُعْمَانِ بن بَشِير))، وكَانَ[نُعمانُ][٨]يومئذٍ طِفلاً[٩].

ث ٨/٥٦ب

وهل يُعْتبر[المِصْرَاعَيْنِ][١٠]أو يُكْتفى / بِلفْظَةٍ وَاحدةٍ ؟

فَعَلَى ما ذَكَرْنَا مِنَ الوَجْهَين فِي البيعِ[١١].

للاستزادة انظر : التاريخ الكبير (٨/٨١) ؛ تاريخ بغداد (١٣/٣٢٣) ؛ الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة (١/١٥٣) ؛ طبقات الحنفية (١/٢٧ومابعدها) .

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٢) انظر : المبسوط (١٢/٦١) ؛ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٩/١٩٢) ؛ الهداية للمرغيناني (٣/١٢٥٩) .

(٣) في م، ف : ولا .

(٤) انظر : البيان (٨/١٢٣) ؛ روضة الطالبين (٥/٦) .

(٥) الفرع الثاني من الفروع الخمسة .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٧) قال في الحاوي (٩/٤٠٤) : (فَإِنْ كَانَ الْوَاهِبُ لِلطِّفْلِ أَبَاهُ فَهَلْ يَحْتَاجُ فِي عَقْدِ الْهِبَةِ إِلَى لَفْظ بِالْبَذْلِ وَالْقَبُولِ أَمْ لا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : لا يَحْتَاجُ إِلَيْه بَلْ يَنْوِي به ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُخَاطِبًا نَفْسَهُ . وَالْوَجْهُ الثَّاني : لا يُرِيدُ مَنْ عَقَدَ بِالْقَبُولِ، فَيَبْذُلُ مِنْ نَفْسه لِابْنِه بِنَفْسِهِ فَيَكُونُ فِي الْبَذْلِ وَالْإِقْبَاضِ نَائِبًا عَنْ نَفْسِهِ، وَفِي الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ نَائِبًا عَنِ ابْنِه). وانظر : البيان (٨/١٢٣) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٩) في ث : (ونعمان كان يومئذ) تقديم وتأخير . وانظر: بيان مشكل الآثار الطحاوي (١٣/٤٣) ذكر أن النعمان كـــان صغيرا .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف . والمراد بالمصراعين : الإيجاب والقبول .

(١١) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب البيع في المسألة الثالثة عشر، من الفصل الأول، من الباب الرابع فقـــال: (الأب إذا باع مال ولده من نفسه أو باع مال نفسه من ولده فهل يحتاج إلى لفظين أو تكفي لفظـــة واحـــدة، فعلـــى وجهين : أحدهما : يكفي لفظ واحد فيقول : بعت هذا من ولدي بألف، أو يقول : اشتريت لولدي هذا بألف، اعتباراً بالعاقد، فإنا أقمناه مقام شخصين، فيقوم لفظه مقام لفظهما ، والثاني : لا بد من لفظين ؛ لأنه ليس في اعتبـــاره ضـــرر

الإيجاب والقبول في هبة الوصي للطفل

الثَالثُ[(١)]: الوَصيُّ[(٢)] إذَا وَهَبَ لِلطِفْلِ مالاً ، فَلا بُدَّ مِنْ قَبولِ الحَاكِمِ ؛ لأنَّ الوَصِيَّ[(٣)] لَيسَ بِكَامِلِ الوِلايةِ / ؛ فَلهذَا[(٤)] لا يَتولَّى طَرَفَيْ البَيعَ ، فَكَذلِكَ[(٥)] لا يَتَولَّى طَرَفَيْ الهِبة[(٦)].

ف ٦٤/ أ

الإيجاب والقبول في هبة الشخص لعبد غيره وهل يعتبر إذن السيد في قبول العبد لها

الرَّابِعُ[(٧)]: إِذَا وَهَبَ مِنْ عَبْدِ إِنْسانٍ فَلا بُدَّ مِنْ قَبُولِ العَبْدِ[(٨)]،[ولَو قَبلَ][(٩)] السَيِّدُ بِنَفْسِهِ لَمْ تَصِحَّ الهِبةُ ؛ لأنَّ الخِطَابَ ما جَرَى مَعَهُ ؛ ولَكِنَّ العَبْدَ هَلْ يَحْتَاجُ فِي قَبولِ الهِبةِ إلى إِذْنِ السيِّدِ أَمْ لاَ ؟

فَعَلَى وَجْهَينِ[(١٠)(١١)]:

أَحَدُهُمَا: لا يَحْتَاج ؛ لأَنَّهُ يَقْدِرُ[(١٢)] عَلى تَحْصِيلِ المِلْكِ لِسيِّدِه بِفعْلِه مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ كَالاحْتِطابِ والاصْطِيادِ[(١٣)]، فَجازَ أَنْ يَقدِرَ عَليهِ بِقَولِه أَيضاً .

ومشقة وتعذر، وفي العاقد يؤدي إلى المشقة ؛ لأنه لا يمكنه أن يوكِّل، فإن العقد إذا كان لا ينعقد بلفظه لا ينعقد بلفظ وكيله، ولا بد أن يرجع الأمر إلى الحاكم حتى ينصب نائباً، وفيه مشقة). وانظر : البيان (١٢٣/٨) . وقال في روضة الطالبين (٦/٥) : (قال الإمام : وموضع الوجهين في القبول ما إذا أتى بلفظ مستقل كقوله : اشتريت لطفلي، أو اتهبت له كذا ، أما قوله : قبلت البيع والهبة، فلا يمكن الاقتصار عليه بحال) . وانظر : فتح العزيز (٣٠٩/٦) .

(١) الفرع الثالث من الفروع الخمسة .

(٢) الوصي : الذي يوصي والذي يوصى له، والمراد به هنا : الوَصيّ الذي يكون على الطفل .

(٣) في ف : الموصى .

(٤) في ف، ث : ولهذا .

(٥) في ف : وكذلك .

(٦) انظر : الحاوي (٤٠٤/٩) ؛ فتح العزيز (٣٠٩/٦) . وقال روضة الطالبين (٥/٥) : (وإن كان الواهب ممن يلي أمره فإن كان غير الأب والجد قبل له الحاكم أو نائبه) .

(٧) الفرع الرابع من الفروع الخمسة .

(٨) هكذا في نسختي ف . ث . وفي نسخة م (الحاكم لعبد) .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) في ف : فيه وجهان .

(١١) انظر: روضة الطالبين (٦/٥) .

(١٢) في ف : لا يقدر .

(١٣) في ف، ث : (بأن يصطاد أو يحتطب).

والثَّانِي[١]: لا بُدَّ مِنْ إِذنِ السَيِّدِ ؛ لأَنَّ الهِبةَ مِنْ جُملَةِ المُعَامَلاتِ ، والرِّقُ يُوجبُ الحَجرَ[٢]عنْ المُعاملاتِ[٣].

الخَامِسُ[٤]: إِذَا وَهبَ مِنهُ جُملة فَقبلَ فِي نِصفهِ ؛ هَلْ يَصحُّ أمْ لا ؟

إذا وهب له جملة فقبلَ في النصف هل يصح؟

فَعَلَى وَجْهِينِ[٥]:

أَحَدُهُمَا : لا يَصِحُّ، كَمَا لو أَوجبَ لَه البَيعَ فِي[٦]الجُملةِ ؛ فَقَبِلَ[فِي][٧]النِصْفِ .

والثَّانِي : يَصحُّ، بِخِلافِ البَيعِ ؛ لأَنَّ البَيعَ عَقدُ مُغَابَنَةٍ[٨] فَإِذَا[٩] لَمْ يَقْبل العَقدَ فِي الجَميعِ يَتَبعَّض مِلْكُ البَائِعِ عَليهِ، ورُبَمَا يَكُونُ سَبباً لُنقصانِ[١٠]قِيمةِ البَاقِي، وأَمَّا فِي الهِبةِ[١١]فَلا تَتَضَمنُ[١٢]ضَرراً /؛ لأَنَّ الحَظَّ لَهُ فِي بَقَاءِ النِصْفِ عَلى مِلْكِه

م ٢/٧ب

---

(١) الوجه الثاني .

(٢) الحجر : مصدر حجر يحجر حجراً وهو في اللغة : المنع . انظر : لسان العرب (١٦٧/٤) ؛ مختار الصحاح (١٦٧/١) . واصطلاحاً : منع المالك من التصرف في ماله حفظاً له . وسمي به ؛ لأن المحجور عليه ممنوع من التصرف في ماله باختياره . انظر : الحاوي (٧٤٧/٦) ؛ أسنى المطالب (٢٠٥/٢) .

(٣) في ف، ث : المعاملة .

(٤) الفرع الخامس من الفروع الخمسة .

(٥) انظر : فتح العزيز (٣٠٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٦/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٧٩/٢) .

(٦) في م : كما لو أوجب له في البيع . وفي ث : لأنه لو أوجب .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٨) جاء في المصباح المنير (٩٤/٢) مادة (غبن) قال : (غَبَنَهُ فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ غَبْنًا - مِنْ بَابِ ضَرَبَ - مِثْلُ غَلَبَهُ فَانْغَبَنَ، وَغَبَنَهُ أَيْ نَقَصَهُ ، وَغُبِنَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ ؛ فَهُوَ مَغْبُونٌ أَيْ مَنْقُوصٌ فِي الثَّمَنِ أَوْ غَيْرِه) .

(٩) في ف : وإذا .

(١٠) في م : للنقصان عن قيمة الباقي . وفي ث : سبب النقصان .

(١١) في ف، ث : فأما الهبة .

(١٢) في م : فلا يتضمن .

أَكْثَرُ مِنَ الحَظِّ[١] فِي زَوالِ الكُلِّ عَنْ مِلْكِهِ[٢]، وعَلَى هَذا لَو أَوْجَبَ[٣] الهِبَةَ فِي عَبْدينِ[٤] فَقبلَ [فِي][٥] أَحَدهمَا، فَفِيه وجْهَانِ ؛ بِناءً عَلى تَفْرِيقِ الصَفقَةِ[٦][٧].

الملك في الهبة يحصل بالقبض والخلاف في ذلك

الثَّانية[٨]: المِلكُ فِي الْمَوهُوبِ[٩] هَلْ يَحْصلُ بِنفسِ العَقدِ أَم[١٠] يَتوقفُ عَلى القَبضِ[١١][١٢]؟

---

(١) في ث : أكثر من بقاء النصف على الحظ .

(٢) في م : على ذلك .

(٣) في م : أجبنا . وفي ث : وجب .

(٤) في م، ف : عينين .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) الصفقة : ضرب اليد على اليد في البيع، وصَفَقْتُ له بالبيعة صَفْقًا : ضربت بيدي على يده، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، ثم استعملت الصَّفْقَةُ في العقد فقيل : بارك الله لك في صَفْقَةِ يمينك . قال الأزهري : وتكون الصَّفْقَةُ للبائع والمشتري . انظر : (م : صفق) لسان العرب (٢٠١/١٠) ؛ المغرب في ترتيب المعرب (٤٦٧/١) ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣٤٣/١) .

والمراد بتفريق الصفقة هنا : أن تكون الهبة شاتين، فيقبل واحدة، أو عشرة أكياس من الأرز، فيقبل خمسة منها .

(٧) ذكر المتولي رحمه الله هذه المسألة في كتاب البيع، في المسألة الخامسة، من الفصل الأول، من الباب السادس فقال: (الخامسة : إذا الرجل بعتك عبدي بمائة، فقال : قبلت نصفه بخمسمائة، فلا خلاف أن العقد لا ينعقد ؛ لأن القبول ليس على وفق الإيجاب فلا يترتب عليه، فأما إذا قال لشخصين : بعت منكما هذا العبد بألف درهم، فقال أحدهما : قبلت في نصيبي بخمسمائة، فالمذهب : أن العقد صحيح ؛ لأنه ما أوجب له إلا النصف، وقد قَبِلَ في جميع ما أوجب له، وفيه وجه آخر : أنه لا يصح، وهو مذهب أبي حنيفة، ووجهه : أن إيجابه في الجميع دفعة واحدة، وفي قبول أحدهما تبعيض عليه فلا يصح، وعلى هذا لو أن رجلين خاطبا واحداً فقالا : بعناك عبدنا بألف، فَقَبِلَ نصيب أحدهما بخمسمائة، فالمذهب : أن العقد صحيح، وفيه وجه آخر : أنه لا يصح ؛ لأن الإيجاب في الجميع فلا يجوز القبول في النصف). وانظر : فتح العزيز (٣٠٩/٦) .

(٨) المسألة الثانية من المسائل الإحدى عشرة .

(٩) في ث : الموقوف .

(١٠) في ف، ث : أو .

(١١) انظر المسألة في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٠٩/٨).

(١٢) قال في المصباح المنير(١٤٤/٢) مادة (قبض) : (و (قبضتُ) الشيء (قبضاً) أخذته . وقال في معجم لغة الفقهاء (٣٥٦/١) : (وقبض الشئ : أخذه وهو : وضع اليد الممكِّن من التصرف بالمقبوض) .

[المذْهَبُ][١]الصَّحِيحُ : أَنَّ المِلْكَ يَنْتقلُ إِليهِ بِالتَسْلِيمِ غَيرَ مُسْتَندٍ إِلَى وَقتِ العَقدِ[٢]، وهُو مَــذْهبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللهُ[٣].

وَوَجْهُــــــــــهُ : مَــــــــــا رُوِيَ[أَنَّ][٤]الــــــــــصِّدِّيقَ t [٥]نَحَــــــــــلَ[٦]

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٢) انظر : الأم (٤/٦٤) ؛ الاستذكار (ل٢٣/أ) ؛ الإبانة للفوراني (ل٢٠٩/أ) ؛ التنبيه (١/١٣٩) ؛ الحاوي الكبير للماوردي (٩/٤٠١) ؛ المهذب (١/٤٤٧) ؛ البيان (٨/١١٤) ؛ فتح العزيز (٦/٣١٨) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفــاظ المنــهاج (٢/٤٠٠) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني . (٨/٤١٢) : (اعتمد الشافعي رحمه الله في اشتراط القبض حديث أبي بكر t ، وذكر حديث عائشة رضي الله عنها) . وذكر النووي رحمه الله في روضة الطــالبين (٥/١٣ــــ ١٤) : (أن اشتراط القبض هو المشهور) . وانظر : نهاية المحتاج (٥/٤١٤) .

(٣) انظر : الحجة على أهل المدينة (٣/٩٤) وقال في المبسوط (١٢/٨٣) : (ثُمَّ الْمِلْكُ لا يَثْبُتُ فِي الْهِبَةِ بِالْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ). وانظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٣/٣٦٢) ؛ تبيين الحقائق شرح كــنز الــدقائق (٥/١٨٤) . وفَــصَّلَ في الاختيار لتعليل المختار (١/ ٢٩) فقال : (وتصح بالإيجاب والقبول والقبض، فإن قبضها في المجلس بغير إذنه جاز، وبعد الافتراق يفتقر إلى إذنه، وإن كانت في يده ملكها بمجرد الهبة، وهبة الأب لابنه الصغير تم بمجرد العقد) . وسيأتي كــلام المصنف رحمه الله عن الحنفية ص ١٣٤ .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي التميمي، أبو بكر الصديق بن أبي قحافة، يلتقي مع رسول الله r في مرة، خليفة رسول الله r ، أمه أم الخير سلمى بنت صخر بن عامر ابنة عم أبيه، ولد بعد الفيل بسنتين وستة أشهر، صحب النبي r قبل البعثة وسبق إلى الإيمان به، واستمر معه طول إقامته بمكة، ورافقه في الهجرة، وفي الغار، وفي المشاهد كلها إلى أن مات، وكانت الراية معه يوم تبوك، وحج في الناس في حياة رسول الله r سنة تسع، واستقر خليفة في الأرض بعده، ولقبه المسلمون خليفة رسول الله r ، بويع بالخلافة يوم وفاة النبي r سنة ١١هــ، وأقام t في الخلافة سنتين وثلاثة أشهر ونصف شهر، ثم توفي بالمدينة لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاثة عشر، قال العلماء : لم يل الخلافة أحد في حياة أبيه إلا أبو بكر، و لم يرث خليفة أبوه إلا أبا بكر، رُوي للصديق t عن رسول الله r ١٤٢ حديثًا . انظر : أسد الغابة (١/٦٣٨) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٤/١٦٩) ؛ ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/٧٤٨) ؛ تأريخ الخلفاء (١/٣١) ؛ الأعلام للزركلي (٤/١٠٢) . وللاستزادة انظر : أبوبكر الصديق t شخصيته وعصره . للدكتور : علي محمد الصَّلاَّبي.

(٦) النُّحْل بالضم : مصدر قولك : نَحَلْته من العطيَّة أَنْحَلُه نُحْلاً بالضم، والنِّحْلة بالكسر : العطيَّة، والنُّحْلى العطية على فُعْلى : أعطيته شيئاً من غير عوضٍ بطيب نفس . و"نَحَلْتُ" المرأة مهرها "نِحْلَةً" بالكسر : أعطيتها . ومنه قوله تعالى : ﴿ s t u v ﴾.[النساء : من الآية ٤]. انظر : (م : نحل) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٥٩٥) . لسان العرب (١١/٦٤٩) .

عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْها[١] جِدَادَ[٢] عِشْرِينَ وَسْقًا[٣] مِنْ مَالِهِ ، ثُمَّ حَضَرَتْهُ الوَفَاة فَقَالَ[٤] لِعَائِشَةَ : ((إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جِدَادَ عِشْرِينَ وَسْقًا ؛ فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ أَوْ حُزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَـــالُ وَارِثٍ[٥]))[٦].

[وَلَو كَانَ المِلْكُ انْتَقَلَ إِليهَا بِالعَقْدِ لَمَا قَالَ / : ((وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ الْوَارِثِ))][٧]. ث ٨/٥٧ أ

---

(١) عائشة بنت أبي بكر الصديق الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين زوج النبي r وأشهر نسائه، وأمها أم رومان ابنة عامر بن عويمر بن عبد شمس بن عتاب بن أذينة بن سبيع بن دهمان بن الحارث بن غنم بن مالك بن كنانة الكنانية، تزوجها رسول الله r قبل الهجرة بسنتين وهي بِكْر، وبنى بها وهي بنت تسع سنين بالمدينة، وكناها رسول الله r أم عبد الله بابن أختها عبد الله بن الزبير، وكانت أحب نسائه إليه، وأكثرهن رواية للحديث عنه، روت ٢٢١٠ أحاديث، توفيت ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة سبع وخمسين، وقيل غير ذلك، وصلى عليها أبو هريرة t وأَمَرت أن تدفن بالبقيع ليلاً، فدفنت من ليلتها بعد الوتر). انظر : أسد الغابة (١٣٨٣/١) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (١٦/٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٩٤٣/١) ؛ الأعلام للزركلي (٢٤٠/٢) .

(٢) الجدَاد بالفتح والكسر : صِرَام النخل وهو قطع ثمرها . يقال : جدّ الثَّمرةَ يَجُدُّها جَدًّا) . انظر : (م / جدد) لسان العرب (١٠٧/٣) ؛ النهاية في غريب الحديث والأثر (٧٠٢/١) ؛ فتح الباري لابن حجر (٩٧/١)

(٣) الوَسْقُ والوِسْقُ مِكْيَلَة معلومة وهو : ستون صاعاً بصاع النبي r وهو خمسة أَرطال وثلث، فالوسْقُ على هذا الحساب مائة وستون مَناً. وقيل : هو حِمْل البعير . والأَصل في الوَسْق : الحَمْل، وكل شيء وسَقْتَه فقد حملته . ومقدار الوسق بالموازين الحديثة ١٣٠كيلو و٥٠٠ جرام . انظر : (م / وسق) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٦٦٠/٢) ؛ لسان العرب (٣٧٨/١٠) ؛ بحث تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة (٢٢/١) .

(٤) في ث : قال .

(٥) في ف، ث : مال الوارث .

(٦) الحديث كاملاً في موطأ مالك في كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من النحل برقم ١٤٣٨ (٧٥٢/٢) : ((عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها زَوْجِ النَّبِيِّ r أَنَّهَا قَالَتْ : إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ : وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ ، وَلا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا ، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ ؛ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : فَقُلْتُ : يَا أَبَتِ وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنْ الْأُخْرَى ؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ أُرَاهَا جَارِيَةً)) . وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب شرط القبض في الهبة برقم ١٢٢٩٨ (١٦٩/٦) . وانظر: المنتقى - شرح الموطأ (٥٦/٤) . قال الشيخ الألباني رحمه الله في إرواء الغليل (٦٢/٦) : (إسناده صحيح على شرط الشيخين) .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ t [١] أَنَّهُ قَالَ : ((مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ[٢] / أَبْنَاءَهُمْ نُحْلا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ : مَالِي بِيَدِي لَمْ [٣] أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ[هُوَ][٤] قَالَ : هُوَ لابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ، مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً لَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا حَتَّى يَكُونَ ــ إِنْ مَاتَ ــ لِوَرَثَتِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ))[٥]. ف ٦٤/ب

وَفِي رِوَايَةٍ : ((لاَ نُحْلَةَ إِلاَّ نُحْلَةً[٦] يَحُوزُهَا[الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ][٧]، فَإِنْ مَاتَ وَرِثَهُ))[٨][١].

---

(١) أبو حفص، عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب بن لؤي القرشي العدوي المدني، ثاني الخلفاء الراشدين، وأول من لقب بأمير المؤمنين، وأمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، ولد t بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وأسلم قبل الهجرة بخمس سنين، وبويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر t سنة ١٣هــ بعهد منه، وله من الأحاديث ٥٣٩ حديثاً، قتله أبو لؤلؤة فيروز الفارسي (غلام المغيرة بن شعبة) غيلة، بخنجر في خاصرته وهو في صلاة الصبح، وعاش بعد الطعنة ثلاث ليال، توفي سنة ٢٣هــ . انظر : أسد الغابة (٨١٤/١) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٥٨٨/٤) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٤٩٨/١) ؛ الأعلام للزركلي (٤٥/٥) . وللاستزادة انظر : عمر بن الخطاب t شخصيته وعصره . للدكتور : علي الصلابي .

(٢) في ف : (ينحلون) مكررة .

(٣) في ف : ولم .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) الأثر كما جاء في موطأ الإمام مالك في كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من النحل برقم ١٤٣٩ (٧٥٣/٢) : ((مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ : مَالِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ : هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ)) . وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب شرط القبض في الهبة برقم ١١٧٢٩ (١٧٠/٦) . قال في التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل (١٨٨/١) : (إسناده صحيح) .

(٦) في ف : (أن) بدل نحلة .

(٧) في جميع النسخ : الوالد دون الولد . والمثبت هو الموافق لما في كتب الحديث .

(٨) الأثر كما جاء في سنن البيهقي في كتاب الهبات باب يقبض للطفل أبوه برقم ١١٧٣٣ (١٧٠/٦) : ((مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَنْحلُونَ أَوْلاَدَهُمْ نُحْلَةً فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ قَالَ : مَالِي فِي يَدِي وَإِذَا مَاتَ هُوَ قَالَ : قَدْ كُنْتُ نَحَلْتُهُ وَلَدِي، لاَ نُحْلَةَ إِلاَّ نُحْلَةً يَحُوزُهَا الْوَلَدُ دُونَ الْوَالِدِ، فَإِنْ مَاتَ وَرِثَهُ)). وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ــ من قال لا تجوز الصدقة حتى تقبض برقم ٢٠١٢٤ (٢٨٠/٤) بلفظ : ((مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَوْلاَدَهُمْ نِحَلاً، فَإِذَا مَاتَ

وَلأَنَّ بَعْضَ الأَحْكامِ فِي البَيعِ تَتوقفُ عَلى القَبضِ[٢] وهُو جَوازُ التَصَرُفِ وانْتِقَالُ الضَمانِ.

والتبَرع[٣] دُونَ المُعاوضةِ[٤]، فَالقَولُ بِانْتِقَالِ المِلْكِ بِنَفسِ العَقدِ تَسْويةٌ فِي الحُكمِ بَينَ التَبَرُعَاتِ والمُعَاوضَاتِ[٥]، فَلاَ يجوز .

ويُحْكَى[٦] عَنْ القَديمِ[٧] قَولٌ[آخَر][٨][٩] وهُو مَذْهَبُ مَالِكٍ[١٠] رَحِمَهُ الله : أَنَّ المِلْكَ يَحْصُلُ بِنفسِ العَقدِ[١١].

أَحَدَهُمْ، قَالَ : مَالِي وَفِي يَدِي، وَإِذَا مَاتَ هُوَ، قَالَ : قَدْ كُنْتُ نَحَلْتُهُ وَلَدِي، لاَ نَحْلَةَ إلاَّ نِحْلَةٌ يَحُوزُهَا الْوَلَدُ دون الْوَالِدِ)). قال في إرواء الغليل (٦/٧٠) : (إسناده صحيح) .

(١) انظر بتوسع : البيان (٨/١١٤-١١٥) .

(٢) في ف : البعض . والبيوع التي تتوقف على القبض هي الصرف والربويات وما شاكلها .

(٣) في ث : والبيوع .

(٤) انظر : البرهان في أصول الفقه (٢/٦٨٩) ؛ كشف الأسرار (٣/٤٢٢) .

(٥) في ث : والمعاوضة .

(٦) في ث : وحكي .

(٧) القديم : ما قاله بالعراق تصنيفاً، أو أفتى به . ويسمى (الحجة) ورواته جماعة، أشهرهم : الإمام أَحْمَدُ بنُ حَنْبَل، والزَّعْفَرَانِيّ، والكرَابِيْسِيّ، وأَبُو ثَوْر. انظر : المجموع (١/٩) ؛ السراج الوهاج (١/٥) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) انظر : المهذب (١/٤٤٧) ؛ فتح العزيز (٦/٣١٩) ؛ المجموع (١٥/٣٧٠)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (١/٣٠٨) . وقال الإمام الجويني في نهاية المطلب في دراية المذهب عن هذا القول (٨/٤١٠) : (وهذا قول ضعيف في حكم المرجوع عنه) .

(١٠) أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث بن غيمان بن خثيل بن عمرو بن الحارث، وهو ذو أصبح الأصبحي المدني، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وُلِدَ سنة ثلاث وتسعين، وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة . انظر بتوسع : رجال مسلم (٢/٢٢٠) ؛ حلية الأولياء (٦/٣١٦) ؛ تهذيب الكمال (٢٧/٩٣) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/٥٩٨) .

(١١) انظر : المدونة (٤/٣٩٨) ؛ وقال في الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٦/٣٦١) : (وَإِنَّمَا لَزِمَتْ بِمُجَرَّدِ عَقْدِهَا لِأَنَّهَا كَالْبَيْعِ وَقَعَتْ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ) ؛ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني (٦/٣٤٩) ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٦/٣٩٠) .

ووَجهُهُ : القِياسُ عَلى الوَقفِ(١) والوَصيةِ(٢)، [فإنَّه](٣) لا يَتوقَفُ ثُبوتُ حُكمِهَا عَلى القَبضِ، [فكَذَا الهِبة .

وخرَّج(٤) **بَعْضُ أَصْحَابِنَا طَرِيقَةً** : أنَّ المِلْكَ مَوقوفٌ عَلى القَبضِ](٥)، ولَكِنَّ القَبضَ إِذَا حَصَلَ اسْتَنَدَ(٦) المِلْكُ إِلى وَقتِ العَقدِ(٧)، كَما نَقُولُ فِي البَيعِ بِشرطِ / الخِيارِ عَلى أَحدِ الأَقْوالِ(٨).

م ٣/٧ أ

---

(١) قال في الحاوي (٥١٤/٧) : (لَيْسَ مِنْ شَرْطِ لُزُومِ الْوَقْفِ عِنْدَنَا : الْقَبْضُ) .

(٢) قال في الحاوي (٥٣٨/٧) : (وَالرَّابِعُ : تَمَامُ الْوَصِيَّةِ بِالْقَبُولِ دُونَ الْقَبْضِ، وَتَمَامُ الْهِبَةِ بِالْقَبْضِ) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٤) التخريج هو : أن يجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى ، فيحصل في كل صورة منهما قولان : منصوص ومخرج ، المنصوص في هذه المخرج في تلك ، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه ، فيقال فيهما قولان بالنقل والتخريج . والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج ، بل منهم من يخرج ، ومنهم من يبدي فرقاً بين الصورتين . والأصح أن القول المخرج لا ينسب للشافعي ؛ لأنه ربما روجع فيه ، فذكر فارقاً . انظر : حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (٥٣/١) ؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٥٠/١) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) في ف، ث : (ولكن إذا قبض يستند) .

(٧) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤١٠/٨) ؛ فتح العزيز (٣١٩/٦) ؛ روضة الطالبين (١٣/٥) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣٠٨/١) .

(٨) ذكر الإمام الماوردي هذه المسألة في كتابه الحاوي (٣٦٦/٣) فقال : (إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ عَبْدًا تَاجِرًا ثُمَّ أَهَلَّ شَوَّالٌ بَعْدَ انْبِرَامِه، فَزَكَاةُ فِطْرَته عَلَى الْمُشْتَرِي لا تَخْتَلفُ، وَلَكِنْ لَو ابْتَاعَ عَبْدًا بخيَار ثَلاث، ثُمَّ أَهَلَّ شَوَّالٌ قَبْلَ تَقَضِّيهَا، فَفِي زَكَاة فطْرَته ثَلاثَةُ أَقَاوِيلَ بنَاءً عَلَى اخْتلاف قَوْله فِي انْتِقَال الْمِلْك . أَحَدُهُمَا : أَنَّ زَكَاةَ فِطْرِه عَلَى الْبَائِعِ بِكُلِّ حَال إِذَا قِيلَ : إِنَّ الْمِلْكَ لا يَنْتَقِلُ إِلا بِالْعَقْد، وَتَقَضِّي الْخِيَار . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : عَلَى الْمُشْتَرِي بِكُلِّ حَال إِذَا قِيلَ : إِنَّ الْمِلْكَ يَنْتَقِلُ بِالْعَقْد، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا خِيَارٌ . وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ : أَنَّهَا مَوْقُوفَةٌ إِذَا قِيلَ : إِنَّ الْمِلْكَ مَوْقُوفٌ فَإِنْ تَمَّ الْبَيْعُ وَانْبَرَمَ فَهِيَ عَلَى الْمُشْتَرِي، وَإِن انْفَسَخَ فَهِيَ عَلَى الْبَائِعِ وَسَوَاءٌ كَانَ الْخِيَارُ لَهُمَا جَمِيعًا، أَوْ لِلْمُشْتَرِي دُونَ الْبَائِعِ أَوْ لِلْبَائِعِ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَالْحُكْمُ فِيهِ وَاحِدٌ) .

وإنما خرَّجُوا ذَلِكَ مِنْ مَسألةٍ ذَكَرهَا[١]في زَكاةِ الفِطْرِ فقَالَ : لَو[٢]وَهَبَ لَهُ عَبْدًا[٣]قَبْلَ أَنْ يَهِلَّ شَوال؛ فَقَبَضَهُ بَعْدَ[٤]غُروبِ الشَّمسِ ؛ كَانَت الفِطْرةُ عَلَى المَوهُوبِ لَهُ[٥]، وهَذَا دَلِيلٌ عَلى أَنَّ المِلْكَ يَسْتَنِدُ إِلى وقْتِ العَقدِ ؛ لأَنَّ الفِطْرَةَ لا تَجِب[٦]إلا عَلَى المَالِكِ[٧].

ونَظِيرُ هَذِه المَسْأَلةِ : المِلْكُ فَي زَمانِ[٨]الخِيارِ [مَتى يَحْصل][٩]،والمِلْكُ فِي الوَصِيةِ مَتى يَحصلُ للموصى لَهُ ؟ وفِي المَسْأَلَتَيْنِ[١٠]ثَلاثَةُ أَقْوال[١١].

---

(١) في ف : ذكرناها .

(٢) في ف، ث : ولو .

(٣) في ث : ولو وهبته عبداً .

(٤) في ف : قبل .

(٥) قال الشافعي رحمه الله في كتابه الأم في باب زكاة الفطر (٦٣/٢) : (وَإِنْ وَهَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ عَبْدًا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فلم يَقْبِضْهُ الْمَوْهُوبُ له حتى أَهَلَّ شَوَّالٌ وَقَفْنَا زَكَاةَ الْفِطْرِ فَإِنْ أَقْبَضَهُ إيَّاهُ فَزَكَاةُ الْفِطْرِ على الْمَوْهُوبِ له وَإِنْ لم يَقْبِضْه فَالزَّكَاةُ على الْوَاهِبِ) . وهو صريح في أن الملك موقوف فإن قبض تبيّنا أنه ملك بالعقد بدليل إيجاب زكاة الفطر على الموهوب له، وزكاة الفطر إنما تجب على المالك .

(٦) في م : كلمة غير واضحة .

(٧) قال في المهذب (٤٤٧/١) عند كلامه عن هذه المسألة : (وما قال في زكاة الفطر فَرَّعَه على قول مالك رحمه الله) . وانظر : البيان (١١٧/٨) .

(٨) في ف : (البيع شرط) بدل زمان .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(١٠) في م، ث : المسألة .

(١١) ذكر المتولي رحمه الله مسألة الملك في زمان الخيار في كتاب البيع، في المسألة الخامسة، من الفصل الرابع، من الباب الثامن في (م : ١٢٩/٤ب-١٣٠ب) فقال : (الملك في زمان الخيار في بيع الدين بالدين لمن يكون ؟ اختلفت نصوص الشافعي رحمه الله في ذلك، والمسألة في خيار المجلس وخيار الشرط واحدة، إلا أنا نصور في خيار الشرط حتى يتحقق الخلاف فيه مع أبي حنيفة ومالك ؛ لأنهما لا يقولان بخيار المجلس، واختلف أصحابنا في المسألة على ثلاثة طرقٍ : منهم من أطلق في المسألة ثلاثة أقوال من غير فصلٍ بين أن يكون الخيار لهما أو لأحدهما، وهو الذي يقتضيه ظاهر كلام / الشافعي ؛ لأنه صور المسألة في خيار المجلس، وخيار المجلس يكون ثابتاً لهما . أحد الأقوال : أن الملك في زمن الخيار في المبيع للبائع، ثم إذا كان الملك في المبيع للبائع كان الملك في الثمن للمشتري ؛ لاستحالة جمع العوضين في ملك واحد . والقول الثاني : أن الملك في المبيع للمشتري، وإذا حكمنا بالملك في المبيع للمشتري لا بد أن نحكم بالملك في الثمن

إذا وهب لإنسان هبة فحصل منها زيادة قبل القبض فلمن الزيادة ؟

فُروعٌ عشرة : أَحَدُها : إِذَا وَهَبَ مِنْ إِنسانٍ عَيْنَ مَالٍ ؛ فَحَصَلَ[١] مِنْها زِيادَة قَبْلَ القَبْضِ مثل: أَنْ كَانَتْ شَجَرَةً فَأَثْمَرَتْ ، أَوْ بَهِيمةً فَنُتِجَتْ .

فَإِنْ قُلنَا : المِلْكُ يَثبتُ مِنْ حِينِ القَبْضِ، فَالزيادةُ لِلوَاهِبِ[٢]، وَلَوْ سَلَّمَهَا لِلمَوْهوبِ[٣] لَهُ لاَ يَمْلِكها إلاَّ[بِتَمليكٍ مِنْ][٤] جِهَةِ الوَاهِبِ .

للبائع؛ حتى لا يجتمع العوضان في ملك شخص واحدٍ . والقول الثالث : أن الملك في زمن الخيار موقوفٌ، فإن تم العقد تبين أن المشتري ملك بنفس العقد، وإن فسخا تبين أن ملك البائع لم يزل ./ ومن أصحابنا من قال : ليست المسألة على ثلاثة أقوال، ولكنها على ثلاثة أحوال : إن كان الخيار للبائع فالملك للبائع، وإن كان الخيار للمشتري فالملك للمشتري، وإن كان الخيار لهما فالملك موقوف . والطريقة الثالثة : أن الخيار إذا كان للبائع فالملك للبائع، وإذا كان للمشتري فالملك للمشتري، وإن كان الخيار لهما فعلى ثلاثة أقوال) .

وذكر مسألة الملك في الوصية في كتاب الوصايا، في المسألة الثامنة، من الفصل الثالث، من الباب الأول في (ف : /١٧٨ب-١٨٨أ) فقال : (الموصى له، متى يملك الوصية ؟ في المسألة ثلاثة أقوال : أحدها : يملك بالقبول، وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله، ووجهه : أنه تمليك معين بالعقد فلا يسبق الملك القبول، كسائر العقود، وأيضاً : / فإن الموصى له إذا رد الوصية سقط حكمها، ولو كان قد ملكه قبل القبول لما بطل بالرد كما بعد القبول . والقول الثاني : أن الملك موقوف، فإن قَبِلَ تبين أن الملك انتقل إليه بالموت، وإن لم يقبل تبين أن الملك انتقل إلى الورثة، وهو اختيار المزني، ووجهه : أن الملك المستفاد بالعقد إنما يحصل من جهة الموجِب، وملكُهُ قد زال من حين الموت، فإذا قَبِلَ تَمَّ العقد بينهما، فيحكم بانتقال الملك إليه من حين زال ملكه، وإذا لم يقبل تبين أن الملك انتقل إلى الوارث . والقول الثالث : حكاه ابن عبد الحكم عن الشافعي رحمه الله : أنه يدخل في ملكه عقيب الموت، ووجهه : أنه ملكٌ يثبت بعد الموت فيحصل عقيب الموت كالميراث، وأيضاً : فإن الملك لا يبقى له بعد موته ؛ لأن الموت يضاد الملك، ولا يمكن نقله إلى الوارث ؛ لأن المورِّثَ أوجبه للموصى له، والشرع جعل له ذلك، فلا بد من القول بالانتقال إلى الموصى له، وأيضاً : فإن الوصية لأقوام غير معينين صحيحة، ولو كان القبول شرطاً في انتقال الملك لما جاز ؛ لأن القبول لا يصح إلا من متعين) . وانظر : فتح العزيز للرافعي (٥/٥١٧) ؛ روضة الطالبين (٢/٢٠٤ ، ٣٠٥).

(١) في م، ف : فحصلت .

(٢) انظر : الحاوي (٩/٤٠٣) ؛ وقال في مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٤٠٠) : (والزيادة الحادثة من الموهوب قبل قبضه للواهب ؛ لبقائه عن ملكه) .

(٣) في ف، ث : إلى الموهوب .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

ف ٦٥/ أ

وَإِنْ قُلنَا :[يَمْلِكُ][(١)]بِنفسِ العَقْدِ، فَلَهُ أَنْ يُطَالبهُ بِتَسْليمِ الزِّيَادةِ وَالأَصْلِ[(٢)] / .

ث ٨/ ٥٧ب

وَإِنْ قُلنَا : بِالوَقْفِ[(٣)] / [يَمْلِكُ][(٤)]، نُثبتُ مِلْكًا مستندًا إِلى وَقْتِ العَقْدِ، فإذا سلم الأصل يسلم الزيادة[(٥)].

لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض هل ينفسخ العقد ؟

الثاني[(٦)]: لَوْ مَاتَ الوَاهِبُ قَبْلَ التَسْليمِ ــ وَقُلنَا بِظَاهِرِ المَذْهَبِ[(٧)]أَنَّ المِلْكَ لاَ يَحْصُل إِلاَّ بِالقَبْضِ، أَوْ مَاتَ المَوْهُوبُ لَهُ ــ هَلْ يَنْفَسِخ العَقْدُ[أَمْ لاَ][(٨)]؟

حَكَى أَبو حَامد[المروروذي][(٩)][(١٠)]عن الشافعي - رحمهما الله -

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٢) لأن الملك قد انتقل للموهوب له بنفس العقد ؛ فلذلك له أن يطالبه بالزيادة والأصل . وقد ذكر الإمام الماوردي في الحاوي هذين القولين و لم يذكر القول الثالث (٩/ ٤٠٣) وكذلك صاحب البيان (٨/ ١١٧) .

(٣) في ف، ث : بالقبض .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٥) في م : (وسلم الأصل ولزمه تسليم الزيادة) . وفي ف : (فإذا سلم الأصل لزمت تسليم الزيادة) . وقد ذكر الإمام النووي رحمه الله هذه المسألة بعد ذكره للأقوال فقال : (ويتفرع على الأقوال أن الزيادة الحادثة بين العقد والقبض لمن تكون ؟) روضة الطالبين (٥/ ١٤) .

(٦) الفرع الثاني من الفروع العشرة .

(٧) في ف : بالظاهر أن الملك .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) أبو حامد، أحمد بن بشر بن عامر القاضي العامري الـمَرُوْرُوْذي، ثم البصري، وهو منسوب إلى مرو الروذ، مدينة معروفة بخراسان، ويعرف بالقاضي أبي حامد، مفتي البصرة، تفقه على أبي إسحاق المروزي، صنف الجامع في المذهب وهو من أنفس الكتب، وشرح المختصر للمزني، وصنف في أصول الفقه، وكان إمامًا لا يشق غباره، وعنه أخذ فقهاء البصرة، توفي سنة ٣٦٢هـ . انظر : طبقات الفقهاء للشيرازي (١١٤) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٣/ ١٢) ؛ الوافي بالوفيات (٦/ ١٦٥) ؛ طبقات الفقهاء الشافعية (١/ ٣٢٧) ؛ البداية والنهاية (١١/ ٢٣٦) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٧٨٥) ؛ وفيات الأعيان (١/ ٦٩) . وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٣٢) : (واعلم أنه متى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين كالنهاية، والتتمة، والتهذيب، وكتب الغزالي ونحوها، فالمراد القاضي حسين، ومتى أطلق القاضي في كتب متوسط العراقيين، فالمراد القاضي أبو حامد المروروذي).

أَنَّهُ قال في (الإملاء)[(١)]: وإن[(٢)]ماتَ المنحولُ قبلَ القبضِ قيلَ للناحلِ : أنــتَ علــى ملكِــكَ إن شئت،[وإن شئت أنْ][(٣)]تستأنِفَ عطاء جديداً فافعل[(٤)].

وقد قالَ في الرهنِ[(٥)]: لو ماتَ الراهنُ فالوارثُ بالخيارِ[(٦)].

وأصحابنا[(٧)]**أطلقوا في المسألة جوابين**[(٨)]:

(١) الإملاء هو أحد كتب الإمام الشافعي التي تنقل قوله الجديد، وهو غير الأمالي فإنه من كتب القديم . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٣/٣٢٠) .

(٢) في م : فإن .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف . وفي ث . (إن شئت) ساقطة .

(٤) قال في الأم (٦/٢٤٤) : (وَإِنْ مَاتَ الْمَنْحُولُ قبل الْقَبْضِ قِيلَ لِلنَّاحِلِ : أنت أَحَقُّ بمَالِك حتى يَخْرُجَ مِنْك، فإذا مَاتَ الْمَنْحُولُ فَأَنْتَ على مِلْكِك، وَإِنْ شِئْت أَنْ تَسْتَأْنِفَ فيه عَطَاءً جَدِيدًا فَافْعَلْ، وَإِنْ شِئْت أَنْ تَحْبِسَهُ فَاحْبِسْ). وقال (٦/٢٢٠) : (وَيَكُونُ لِلْوَاهِبِ الْخِيَارُ أَبَدًا حتى يُسَلِّمَ ما وَهَبَ إلَى الْمَوْهُوبِ له، وَكَذَلِكَ إنْ مَاتَ كان الْخِيَارُ لِوَرَثَتِهِ، إنْ شاؤوا سَلَّمُوا وَإِنْ شاؤوا لم يُمْضُوا الْهِبَةَ).

(٥) الرهن لغة : الثبوت والدوام . يقال : رهن الشيء رهناً ورهوناً : ثبت ودام فهو راهن . انظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكير (١/٢٤٢) ؛ المعجم الوسيط (١/٣٧٨) . وشرعاً : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه . انظر : أسنى المطالب (٢/١٤٤) ؛ السراج الوهاج على متن المنهاج (١/٢٢١) .

(٦) قال في الأم (٣/١٤٢) : (لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ قبل أَنْ يَقْبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لم يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرَّهْنِ، وكان هو وَالْغُرَمَاءُ فيه أُسْوَةً سَوَاءً) . وقال المزني في مختصره (١/٩٣) : (ولو مات المرتهن قبل القبض فللراهن تسليم الرهن إلى وارثه ومنعه). وذكر الإمام الماوردي في كتابه الحاوي (٦/٧) هذه المسألة فقال : (لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ قَبْلَ الْإِقْبَاضِ لَمْ يُجْبَرْ وَارِثُهُ عَلَى الْإِقْبَاضِ) .

وقال في (٦/١٧) : (فإن كان ممن يجوز أمره ــ أي الوارث ــ فهو بالخيار إن شاء أقبض المرتهن الرهن وإن شاء منعه ؛ لأنه لما كان الذي تولى العقد مخيراً فوارثه أولى أن يكون مخيراً، أما إن مات الراهن أو المرتهن بعد قبض الرهن، فالرهن على حاله لا ينفسخ ؛ لأنه بعد القبض قد لزم والعقد اللازم لا ينفسخ بالموت) . انظر : الحاوي الكبير (٦/١٧).

(٧) في م ، ف : وأصحابنا قد أطلقوا .

(٨) قال في الاستذكار (ل٢٣/أ) : (إذا مات الموهوب له قبل القبض فهل يعطيه ورثته بالأول؟ على قولين). وقال في الإبانة (ل/٢٠٩/أ) (فيها وجهان)، وقال العمراني في البيان (٨/١١٧) : (فيه وجهان) . وقال الإمام الجويني في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤١٠) : (إن فيها وجهين)، وقال الإمام النووي في روضة الطالبين في هذه المسألة (٥/١٤) : (إن فيها وجهين، وقيل قولين) . وانظر : المهذب (١/٤٤٧) ؛ التنبيه (١/١٣٩) ؛ الوسيط (٤/١٠٥) ؛ فتح العزيز (٦/٣١٩) .

أحدُهما : ينفسخُ(١)؛ لأنَّ الهبةَ قبلَ[القبضِ](٢)عقدٌ جائزٌ ؛ فصارَ كالشركةِ(٣)والوكالةِ(٤)(٥).

والثاني : لا ينفسخُ(٦)؛ لأنَّ الهبةَ تنتهي إلى اللزومِ(٧)؛ فصارَ كالبيعِ بشرطِ الخيارِ(٨)، وقد ذكرنا تفصيلَ الكلامِ في الرهنِ(٩).

---

(١) قال في التنبيه (١٣٨/١) : (وقيل : ينفسخ العقد، وليس بشيء) .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) الشركة : الشِّرْكَةُ والشَّرِكة سواء وهي في اللغة : الاختلاط . يقال : شاركه صار شريكه، واشتركا في كذا وتشاركا وشركته في البيع والميراث أشركه شركة . انظر : (م : شرك) لسان العرب (٤٨٨/١٠) ؛ مختار الصحاح (١٤٢/١) . وشرعاً : ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فأكثر على وجه الشيوع . انظر : السراج الوهاج على متن المنهاج (٢٥٤/١) . وقال في أسنى المطالب (٢٥٧/٢) : (تَنْفَسِخُ الشِّرْكَةُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) .

(٤) الوكالة : بفتح الواو وكسرها، وهي لغة : التفويض إلى الغير ورد الأمر إليه . يقال: وكَّلْتُهُ بأمر كذا تَوْكيلاً، والاسمُ : الوَكالَةُ ويُكْسَرُ . انظر : (م : وكل) القاموس المحيط (١٣٨١/١) ؛ التوقيف على مهمات التعريف (٧٣٢/١) . وشرعاً : تَفْوِيضُ شَخْصٍ أَمْرَهُ إلَى آخَرَ فِيمَا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ . انظر : أسنى المطالب (٢٦٠/٢) . وقال في أسنى المطالب (٢٧٨/٢) في الوكالة : (فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا الْعَزْلُ إنْ لَمْ يَكُنْ عَقْدُ الْوَكَالَةِ بِاسْتِئْجَارٍ، فَإِنْ كَانَ بِاسْتِئْجَارٍ بِأَنْ عُقِدَتْ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ فَهُوَ لازِمٌ لا يَقْبَلُ الْعَزْلَ) .

(٥) قال في الإقناع للشربيني (٣١٩/٢) : (ولكل واحد منهما ـــ أي الشريكين ـــ(فسخها) أي الشركة (متى شاء) ولو بعد التصرف ؛ لأنها عقد جائز من الجانبين) . وانظر للوكالة : الإقناع للشربيني (٣٢١/٢) .

(٦) قال في الإبانة (ل/٢٠٩/أ) : (وهو الصحيح) . وقال في المهذب (٤٤٧/١) : (والمنصوص : أنه لا يبطل ؛ لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم يبطل بالموت، كالبيع بشرط الخيار) . وقال في روضة الطالبين (١٤/٥) : (وأصحهما : لا ينفسخ) وانظر : البيان (١١٧/٨) ؛ فتح العزيز (٣١٩/٦) ؛ كفاية الأخيار (٣٠٨/١) ؛ نهاية المحتاج (٤١٥/٥) .

(٧) فعلى هذا، إن مات الواهب تخيّر الوارث في الإقباض، وإن مات الموهوب له قبض وارثه، إن أقبضه الواهب . انظر : روضة الطالبين (١٤/٥) .

(٨) وذلك إذا اختار المتعاقدان الإمضاء أو الفسخ أو أحدهما أو انتهت المدة .

(٩) ذكر المتولي رحمه الله هذه المسألة في كتاب الرهن، في المسألة الخامسة والسادسة، من الفصل الثاني من الباب الرابع فقال: (الخامسة : الشرط : أن يكون الراهن جائز التصرف حالة التسليم، حتى لو حجر على الراهن بالفلس أو بالسفه أو جُنَّ فسلم في تلك الحالة لا يصح القبض ؛ لأن التسليم غير واجب في الرهن، وإنما هو إلى اختياره ولم يبق له اختيار، وهكذا لو جُنَّ المرتهن أو حجر عليه فقبض الرهن في تلك الحالة فلا حكم لقبضه ولا يلزم به الرهن ؛ لأن من لا يكون من أهل التصرف لا يكون من أهل القبض . فروع ثلاثة : أحدها : إذا جُنَّ أحد المتراهنين قبل القبض، المذهب المنصوص : أنه لا يبطل الرهن ؛ لأن الرهن قبل القبض وإن لم يكن لازماً فله حالة اللزوم فلا يبطل بالجنون، كالبيع بشرط الخيار . وخرج في المسألة قول آخر : أن العقد يبطل بالجنون ؛ لأن عقد الرهن قبل القبض من العقود الجائزة فأشبه الشركة

م ٧/٣ب

إذا وهب له هبة ولم يسلمه ثم باع الهبة فما الحكم؟

الثالثُ[(١)]: إذَا وهبَ مالَهُ و لم يُسلمْ ، ثم باعَ الموهوبَ / من إنسانٍ أو وهبَهُ ؛[فإن كانَ يعتقدُ[أن الهبةَ](٢)قائمةٌ(٣)؛ فالبيعُ صحيحٌ ، وتبطلُ الهبةُ، وإن كانَ يعتقِدُ](٤)انتقالَ الملكِ بنفسِ العقدِ ؛ **ففي صحةِ البيعِ وجهان**[(٥)]:

أحدهما : لا يصحُّ ؛ لأنهُ يعتقدُ ألا حكمَ لفعلِهِ[(٦)].

والثاني[(٧)]: يصحُّ البيعُ[(٨)]؛

والوكالة، ويفارق البيع بشرط الخيار فإنه يلزم بنفسه من غير إحداث أمرٍ) . وقال : (السادسة : لو مات أحدهما فقد نقل المزني عن الشافعي في المختصر: أنه إذا مات المرتهن قبل القبض فللراهن تسليمه إلى وارثه، وقال فيما لو مات الراهن : فالمرتهن أسوة الغرماء، وهذا يدل على أن الرهن لا حكم له . فمن أصحابنا من نقل الجواب وجعل المسألتين على قولين كما ذكرنا في الجنون، ومنهم من قال : إذا قلنا بالجنون يبطل فبالموت أولى، وأما إذا قلنا : لا يبطل، فيفرق بين موت الراهن والمرتهن على ظاهر ما نص عليه، وفُرِّقَ بأن المرتهن إذا مات بقي الدين على تأجليه فبقي الرهن، وأما إذا مات الراهن فقد حل الحق، وإن كان له غرماء فقد تعلقت حقوقهم بالتركة فليس للورثة تخصيص المرتهن به، وإن لم يكن عليه ديون فقد تعلق دينه بجميع التركة فليس للرهن معنىً، والشيخ أبو حامد أنكر الفرق وقال : بموت الراهن لا يبطل العقد أيضاً، وقول الشافعي : فهو أسوة الغرماء، يدل على بطلان تخصيصه لا على بطلان العقد حتى لو أن الغرماء سلموا إليه يتم العقد ويلزم، ولا يكون لهم الرجوع) . وذكر الحاوي هذه المسألة في كتاب الرهن (١٦/٦) . وذكرها أيضاً النووي في روضة الطالبين (٧٠/٤) . وانظر نص المسألة في التنبيه (١٣٩/١) ؛ الوسيط (٢٧٠/٤) ؛ روضة الطالبين (١٤/٥) . وقال في أسنى المطالب (٤٨٢/٢) : (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قبل الْقَبْضِ لم يَنْفَسِخْ عَقْدُ الْهِبَةِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَوَّلُ إلَى اللُّزُومِ، كَالْبَيْعِ، بِخِلَافِ نَحْوِ الشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ).

(١) الفرع الثالث من الفروع العشرة .

(٢) في ث : قوله (فإن كان يعتقد أن الهبة) ساقط، وتوجد كلمة غير واضحة .

(٣) أي أن الواهب يعتقد صحة الهبة، وأن من شرطها الإقباض .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) انظر : فتح العزيز (٣١٩/٦) ؛ روضة الطالبين (١٥/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٠/٢) . وذكر صاحب البيان (١١٦/٨) هذه المسألة عن ابن الصباغ .

(٦) في ف، ث : لعقده .

(٧) الوجه الثاني .

(٨) في ف، ث : العقد .

لأن البيعَ صادفَ[١] ملكَهُ[٢].

وأصلُ المسألةِ[٣]: إذا باعَ مالَ مورثـهِ[٤] الغائـبِ بغـيرِ إذنـهِ[٥]، علـى تقـديرِ أنـهُ حـيٌّ فبانَ[له][٦] أنه كان ذلكَ الوقت ميتاً؛ ففي[٧] صحةِ العقدِ قولان[٨].

التخلية في الهبة هل تعتبر قبضاً؟

الرابع[٩]: المعتبرُ في الهبةِ حقيقةُ القبضِ[١٠]، حتى لو خَلَّى[الواهبُ][١١] بينهُ وبينَ المـالِ الموهـوبِ لم[١٢] يُجعلْ قابضاً، ولا ينتقلُ الملكُ إليهِ، بخلافِ البيعِ ؛ فإنـا قـد حَكينـا في البيـعِ طريقـةً:

(١) في ث : صار في .

(٢) وهو الذي رجحه الإمام الأنصاري في أسنى المطالب (٤٨٣/٢) قال : (وَيَصِحُّ بَيْعُ الْوَاهِبِ لِلْمَوْهُوبِ قبل الْقَـبْضِ وَإِنْ ظَنَّ لُزُومَ الْهِبَةِ وَحُصُولَ الْمِلْكِ بِالْعَقْدِ، وَتَبْطُلُ الْهِبَةُ، وَلا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطَؤُهُ). وانظر : مغني المحتاج (٤٠٠/٢) .

(٣) أي قياسها . كما بينا أن من معاني الأصل : القياس .

(٤) في ف، ث : موروثه .

(٥) في ف، ث : إذنٍ .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٧) في ف، ث : وفي .

(٨) قال في روضة الطالبين (١٥/٥) : (لو باع الواهب الموهوب قبل الإقباض؛ حكى الشيخ أبو حامد أنه إن كان يعتقد أن الهبة غير لازمة صح بيعه وبطلت الهبة، وإن اعتقد لزومها وحصول الملك بالعقد ؛ ففي صحة بيعه قولان، كمن باع مال أبيه يظن أنه حي، فبان ميتا) . وانظر: فتح العزيز (٣١٩/٦) . وقال في المجموع ٢٤٨/٩ : (فرع : لو باع مال مورثه على ظن أنه حي وأنه فضولي فبان ميتاً حينئذ وأنه ملك العاقد فقولان وقيل : وجهان مشهوران : أصحهما : أن العقد صحيح ؛ لصدوره من مالك . والثاني : البطلان ؛ لأنه في معنى المعلق بموته، ولأنه كالغائب) . وانظر : فتح العزيز (١٢٤/٨) ؛ المهذب (٣٠٨/١) الوسيط (٢٣/٣) .

(٩) الفرع الرابع من الفروع العشرة .

(١٠) قال الشافعي رحمه الله في الأم (٦٢/٤) : (الْقَبْضُ في الْهِبَاتِ كَالْقَبْضِ في الْبُيُوعِ ما كان قَبْضًا في الْبَيْعِ كان قَبْـضًا في الْهِبَةِ، وما لم يَكُنْ قَبْضًا في الْبَيْعِ لم يَكُنْ قَبْضًا في الْهِبَةِ) . وقال الإمام النووي في المجموع (٢٨٣/٩) : (حقيقة القبض : قد ذكرنا أن مذهبنا أن القبض في العقار ونحوه بالتخلية، وفى المنقول بالنقل، وفى المتناول باليد التناول). وانظر : الوسيط (٥٩/٣) ؛ فتح العزيز (٤٤١/٨) ؛ مغني المحتاج (٤٠٠/٢) .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٢) في ث : ما .

أن التخليةَ في المنقولاتِ تُجعلُ قبضاً[(١)(٢)].

والفرقُ : أن القبضَ في البيعِ مستحقٌ بدليلِ أن للمشتري أن يطالبَ البائعَ بالتسليمِ، وللبائعِ أن يطالبَهُ بالتسلّمِ[(٣)]، وإذا[(٤)]كانَ مستَحَقاً جُعلَ المشترِي بالتمكينِ قابضاً .

فأما في بابِ الهبةِ فالقبضُ[(٥)]غيرُ مستحقٍ على الواهبِ، ولا[(٦)]التَسلّم مستحقٌ على / ف ٦٥/ب الموهوبِ[له][(٧)]، فاعتبرنا حقيقةَ القبضِ، وهذا كما أن / حكمَ الوديعةِ[(٨)]لا يثبتُ من غيرِ قبضٍ؛ ث ٨/٥٨أ

(١) قال في الحاوي (٩/٤٠٢) : (فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي لُزُومِ الْهِبَةِ، فَهُوَ مُخْتَلِفٌ بِحَسْبَ اخْتِلَافِ الْمَقْبُوضَاتِ، فَكُلُّ مَا كَانَ قَبْضًا فِي الْبَيْعِ كَانَ قَبْضًا في الْهِبَةِ، إلا أَنَّ فِي الْبَيْعِ لَوْ قَبَضَ مَا دَفَعَ ثَمَنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ بَائِعه، صَحَّ، و فِي الْهِبَةِ لَوْ قَبَضَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَاهِبِ لَمْ تَصِحَّ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ الرِّضَا غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي قَبْضِ الْبَيْعِ، فَصَحَّ وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالرِّضَا مُعْتَبَرٌ فِي قَبْضِ الْهِبَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ إِلا بِإِذْنِه). وقال في روضة الطالبين (٥/١٤-١٥) : (كيفية القبض في العقار والمنقول، كما سبق في البيع . وحكينا هنا قولا، أن التخلية في المنقول قبض . قال المتولي : لا جريان له هنا ؛ لأن القبض هناك مستحق، وللمشتري المطالبة به، فجعل التمكين قبضا، وفي الهبة غير مستحق، فاعتبر تحقيقه و لم يكتف بالوضع بين يديه) . وانظر : فتح العزيز (٦/٣٢٠) ؛ شرح المنهج (٣/٥٩٨) .

(٢) ذكر المتولي رحمه الله هذه المسألة في كتاب البيع في المسألة الرابعة، من الفصل الخامس، من الباب السابع فقال: (إذا كان المبيع مما يُنْقَل، وتَسلَّمه المشتري ونقله من موضع إلى موضع صار قابضاً بلا خلاف، وخَرَجَ من ضمان البائع، فأما إذا خلى بين المشتري والمبيع و لم ينقله المشتري، المذهب المشهور : أنه لا يجعل قابضاً وبه قال أحمد، ووجهه : ((ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : كنا نبيع الطعام في زمان رسول الله r جزافاً، فيبعث علينا من يأمرنا بنقله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه))، وفيه طريقة أخرى وهو مذهب أبي حنيفة ومالك: أنه يجعل قابضاً ؛ لأنه جُعل متسلطاً عليه، فصار كالعقار).

(٣) في ف، ث : بالتسليم .

(٤) في ف، ث : فإذا .

(٥) في ف، ث : القبض .

(٦) في ث : ولا التسليم . وفي ف : إلا التسلم .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) الوديعة لغة : من الإيداع وهو استنابة في الحفظ . يقال : استودعْته مالاً وأودعته - إذا دفعته إليه يكون عنده، وأودعته : إذا سألك أن تقبَل ما يودِعُكَه فقبلته، واسم ما استودعْته : الوديعة، والجمع : الودائع . انظر : (م : ودع) لسان العرب (٨/٣٨٠) ؛ المخصص لابن سيده (٣/٤٣١) ؛ التوقيف على مهمات التعريف (١/٧٢٣) . وشرعاً : توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص . انظر : مغني المحتاج (٣/٧٩) .

حتى لو وضعَ المالَ بين يَدي إنسانٍ، **وقال** : هذه وديعتي عندكَ ؛ لا تصيرُ وديعةً ما لم يقبِضْهَا[١][٢]؛ وعلى هذا لو جاء الموهوبُ[له][٣]وأتلفَ[٤]المالَ لا يصيرُ قابضاً[٥]، بخلافِ المشتري إذا أتلفَ المبيعَ[قبلَ القبضِ][٦]، والفرقُ ما ذكرنا[٧].

اعتبار إذن الواهب في القبض سواء كان في مجلس العقد أو غيره والخلاف في ذلك

الخامسُ[٨]: إذنُ الواهبِ شرطٌ في القبضِ، حتى لو جاءَ الموهوبُ لهُ وقبضَ المالَ دونَ[٩]إذنهِ لا تتمُّ الهبةُ[١٠].

وإنما قلنا ذلكَ : لأنَّ المشتريَ لو قبضَ المبيعَ بغيرِ إذنِ البائعِ قبلَ تسليمِ الثمنِ لا يستفيدُ التصرفَ؛

---

(١) في ث : يقبضه . وانظر صورة هذه المسألة في أسنى المطالب (٧٥/٣) .

(٢) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الوديعة، في المسألة الثامنة من الفصل الأول فقال : (فأما إذا قال : هذا المال وديعة عندك، أو قال : احفظ هذا المال، وتركه بين يديه، فإن قبضه صار وديعة، وإن لم يقبض لا يصير وديعة ؛ لأن لنا في البيع طريقان : أحدهما : أن البائع إذا جاء بالمبيع إلى المشتري ووضع بين يديه لا يصير قابضاً، فكيف يجعل الوضع قبضاً في الوديعة!. وعلى الطريقة الأخرى : تجعل التخلية تسليماً ؛ لأن القبض هناك مستحق، وهاهنا : القبض غير مستحق).

(٣) ما بين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) في ف : فأتلف .

(٥) انظر : فتح العزيز (٣٢٠/٦) ؛ روضة الطالبين (١٥/٥) ؛ نهاية المحتاج (٤١٤/٥) .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٧) في قوله : (والفرق أن القبض في البيع مستحق بدليل ....)

(٨) الفرع الخامس من الفروع العشرة .

(٩) في ف، ث : بغير .

(١٠) انظر : الأم (٢٢٠/٦) ؛ الاستذكار (ل٢٣/أ) ؛ الإبانة (ل٢٠٩/أ) ؛ نكت المسائل للشيرازي (ج٢/ل٣٩/أ) ؛ التنبيه (١٣٩/١) ؛ الوسيط (١٠٥/٤) ؛ البيان (١١٥/٨) ؛ فتح العزيز (٣١٩/٦) . وقال في روضة الطالبين (١٤/٥) : (فرع : القبض المحصل للملك، هو الواقع بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذنه، لم يملكه، ودخل في ضمانه، سواء في مجلس العقد أو بعده) . وانظر : نهاية المطلب (٤١٠/٨) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٦٦/٢) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣٠٨/١) ؛ نهاية المحتاج (٤١٤/٥) ؛ السراج الوهاج (٣١٣/١).

لأنه لا يملكُ مطالبتَهُ، فكيفَ يثبتُ الملكُ[١]في الهبةِ![٢].

ولا فرقَ بينَ أن يكونَ في مجلسِ العقدِ أو[في][٣]غيرِ مجلسِ العقدِ[٤].

وقال / أبو حنيفةَ ــ رحمه الله ــ : إذا قبضَ في المجلسِ بغيرِ إذنه جازَ، فأما[بعدَ][٥]القيامِ[عن المجلسِ لو قبضَ دونَ إذنه لا تتمُ الهبةُ[٦]، وَشَبَّهَ القبضَ بالقبولِ، فإنَ لهُ أن يقبلَ في المجلسِ بحكمِ إيجابهِ، ولا يحتاجُ إلى الإذنِ في القبولِ، وليسَ[٧]بصحيحٍ ؛ لأنهُ لو كانَ لهُ القبضُ في المجلسِ لكانَ يصحُّ[لهُ][٨]قبضُهُ بعدَ القيامِ][٩]عن المجلسِ[١٠]كما لو صرحَ بالإذنِ في القبضِ .

م ٧/٤ أ

(١) في ف : زيادة (به) .

(٢) في م : زيادة كلمة : فلا فرق .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٤) هذه المسألة اختلف علماء الشافعية رحمهم الله تعالى فيها . قال في الحاوي (٤٠٣/٩) : (وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ الْقَبْضِ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْفَوْرِ، بَلْ إِنْ كَانَ عَلَى التَّرَاخِي وَلَوْ بَعْدَ طَوِيلِ الزَّمَانِ جَازَ) . وقال في المهذب (٤٤٧/١) : (ولا يصح القبول إلا على الفور، وقال أبو العباس : يصح على التراخي، والصحيح هو الأول ؛ لأنه تمليك مال في حال الحياة، فكان القبول فيه على الفور كالبيع). وقال في روضة الطالبين (٥/٥) : (وكذلك لا يجوز تأخير القبول عن الإيجاب بل يشترط التواصل المعتاد ، كالبيع ، وعن ابن سريج : جواز تأخير القبول كما في الوصية، وهذا الخلاف حكاه كثيرون في الهبة، وخصه المتولي بالهدية، وجزم بمنع التأخير في الهبة، والقياس : التسوية بينهما). وانظر : الوسيط (١٠٣/٤) ؛ فتح العزيز (٣٠٩/٦) ؛ روضة الطالبين (١٤/٥) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٦٦/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٠/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٣/١).

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) انظر : المبسوط (٥٧/١٢) ؛ الهداية (١٢٥٥/٣-١٢٥٦) وانظر : ص ١٢٠ ح ٣ .

(٧) في م، ث : فليس .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٠) في ث : من المجلس .

إذا أذن له في القبض ولم يقبضه

السادسُ(١): إذا أذنَ لهُ في القبضِ؛ فبمجردِ الإذنِ لا يتمُّ العقدُ ما لم يوجدِ القبضُ(٢)، وحكمُ الإذنِ لا يلزمُ الواهبُ حتى لهُ أن يرجعَ عنه قبلَ أن يقبضَ، ويبطلُ الإذنُ(٣)، فأما إن قبض قبل رجوعه استقرَّ حكمُهُ، ولا يؤثرُ رجوعُهُ(٤)، وصارَ كما لو وكَّلَهُ بالبيعِ فلهُ عزلُهُ[قبلَ أن يبيعَ، وليسَ له عزلُهُ](٥)بعدَ البيع .

وعلى هذا لو ماتَ أحدُهما ــ بعد الإذنِ وقبلَ(٦)القبضِ ــ إما الموهوبُ لهُ أو الواهبُ يبطلُ[حكمُ](٧)الإذنِ(٨)كالوكالةِ تبطلُ(٩)بموتِ كل واحد من الوكيل والموكل(١٠).

ف ٦٦/ أ

إذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له فهل يحتاج إلى الإذن في القبض

السابعُ(١١):إذا وهبَ عينَ مالٍ من إنسانٍ؛ وهي في يدِ الموهوبِ له / فهلْ يحتاجُ إلى الإذنِ في القبضِ أمْ لا ؟

---

(١) الفرع السادس من الفروع العشرة .

(٢) قال الشافعي رحمه الله في الأم (٦/٢٢٠) : (الْهِبَةَ لا تُمْلَكُ إلا بِقَوْلٍ وَقَبْضٍ، وإذا كان الْقَوْلُ لا يَكُونُ إلا من الْوَاهِبِ فَكَذَلِكَ لا يَكُونُ الْقَبْضُ إلا بِإِذْنِ الْوَاهِبِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَالِكُ وَلا يَمْلِكُ عنه إلا بِمَا أَتَمَّ مِلْكَهُ).

(٣) انظر : مختصر المزني (١/١٣٤) ؛ البيان (٨/١١٥) ؛ فتح العزيز (٦/٣٢٠) ؛ روضة الطالبين (٥/١٤) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٢) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤١٥) .

(٤) انظر : المجموع (١٥/٣٧٩) . وقال في نهاية المحتاج (٥/٤١٥) : (ولو قبضه فقال الواهب : رجعت عن الإذن قبله، وقال المتهب : بعده، صُدِّقَ المتهب ؛ لأن الأصل عدم الرجوع قبله).

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث . وانظر صورة المسألة في أسنى المطالب (٢/٤٨٢) .

(٦) في ف، ث : قبل .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) انظر : البيان (٨/١١٦) ؛ روضة الطالبين (٥/١٤) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٢) .

(٩) في ف : وتبطل .

(١٠) في ف : أو الموكل .

(١١) الفرع السابع من الفروع العشرة .

ذكرَ الشافعيُّ ــ رحمهُ اللهُ ــ[(١)]هذهِ المسألةَ في الهبةِ ولم يذكر الإذنَ في القبضِ[(٢)].

[وَذكرَ في الرهنِ :[أنه][(٣)]لا بدَّ منَ الإذنِ في القبضِ[(٤)]][(٥)].

وقد ذكرنا التفصيلَ في كتابِ الرهنِ[(٦)].

---

(١) في ث : زيادة (في) .

(٢) قال الشافعي رحمه الله في الأم (٢٢٠/٦) : (وَلَوْ وَهَبَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ هِبَةً وَالْهِبَةُ فِي يَدَيْ الْمَوْهُوبَةِ له فَقَبِلَهَا تَمَّتْ ؛ لِأَنَّهُ قَابِضٌ لها بَعْدَ الْهِبَةِ).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٤) قال الشافعي رحمه الله في الأم (١٤١/٣) : (وإذا كان لِلرَّجُلِ عَبْدٌ في يَدِ رَجُلٍ وَدِيعَةً أو دَارٌ أو مَتَاعٌ فَرَهَنَهُ إيَّاهُ وَأَذِنَ له بِقَبْضِهِ فَجَاءَتْ عليه مُدَّةٌ يُمْكِنُهُ فيها أَنْ يَقْبِضَهُ وهو في يَدِهِ فَهُوَ قَبْضٌ).

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) ذكر المتولي رحمه الله هذه المسألة في كتاب الرهن، في المسألة السابعة، من الفصل الثاني، من الباب الرابع فقال: (السابعة: إذا رهن من إنسانٍ مالاً هو في يده بغصب أو إيداع أو وكالة أو سوم فالعقد صحيح ولا إشكال، وهل يلزم بنفسه أم لا ؟ ظاهر المذهب : أنه لا يلزم ولا بد من مضي زمان يتأتى فيه القبض، ووجهه : أن العقد لا حكم له دون القبض، والقبض لا يحصل إلا بأمرين : إما بالفعل أو بالتمكن كما في الإجارة يعتبر استيفاء المنفعة أو التمكن منها . وحكى حرملة : أن العقد يلزم بنفسه، ووجهه : أن يد المرتهن نائبة على المال وهو قابض له فيقوم دوامه مقام الابتداء . فروع أربعة : أحدها : إذا قلنا : لا يلزم بنفسه فهل يعتبر الإذن أم لا ؟ نص في الرهن : أنه لا يصير مقبوضاً حتى يأذن له الراهن في القبض، وقال في الهبة : وإذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له فقبلها تمت ؛ لأنه قابض لها بعد الهبة، فمن أصحابنا من نقل الجواب وجعل المسألتين على قولين : أحدهما : لا يحتاج إلى الإذن ؛ لأن تقرير الشيء في يده بعد العقد بمنزلة الإذن، والثاني : لا بد من إذنٍ ؛ لأن تقرير الشيء في يد الإنسان لا يجعل إذناً في إمساكه، ألا ترى لو قدر على استرجاع المغصوب فلم يفعل لا يصير المال أمانة، ومن أصحابنا من أجرى النصين على الظاهر، وفَرَّقَ : بأن الهبة تنقل الملك فيتأكد حكمه، وأما الرهن : لا ينقل الملك فلا بد من قرينة وهي الإذن). وذكر الإمام الماوردي تفصيل هذه المسألة في كتابه الحاوي (٤٠٢/٩-٤٠٣) فقال : (فَلَوْ كَانَ الشَّيْءُ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، فَلا بُدَّ أَنْ يَمْضِيَ عَلَيْهِ بَعْدَ عَقْدِ الْهِبَةِ زَمَانُ الْقَبْضِ، وَهَلْ يَحْتَاجُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فيه أَمْ لا ؟ قَالَ الشَّافِعِيُّ : تَمَّت الْهِبَةُ بِالْهِبَةِ بِالْعَقْدِ وَمَضَى زَمَانُ الْقَبْضِ، وَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِذْنٍ بِالْقَبْضِ . وَقَالَ فِي الرَّهْنِ : إِذَا كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ لا بُدَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ، فَكَانَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا يَنْقُلُونَ جَوَابَ كُلٍّ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى وَيُخَرِّجُونَهَا عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : لا يَحْتَاجُ فِيهِمَا إِلَى إِذْنٍ بِالْقَبْضِ عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْهِبَةِ، وَيَكُونُ الْعَقْدُ فِيهِمَا إِذْنًا بِقَبْضِهِمَا . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : لا بُدَّ فِيهِمَا مِنَ الْإِذْنِ بِالْقَبْضِ عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الرَّهْنِ، وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَيْسَ ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ، بَلِ الْجَوَابُ عَلَى ظَاهِرِهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ يَحْتَاجُ فِي الرَّهْنِ إِلَى إِذْنٍ بِالْقَبْضِ، وَلا يَحْتَاجُ فِي الْهِبَةِ إِلَى إِذْنٍ بِالْقَبْضِ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا : أَنَّ الْهِبَةَ تُزِيلُ الْمِلْكَ فَقَوِيَ أَمْرُهَا فَلَمْ تَحْتَجْ فِي الْهِبَةِ إِلَى إِذْنٍ بِالْقَبْضِ، وَالرَّهْنُ أَضْعَفُ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ لا يُزِيلُ الْمِلْكَ وَافْتَقَرَ

قال: وهبت هذه الدار لفلان وهي في يد الواهب لم يكن إقراراً بالقبض

ث ٨/٥٨ب

الثامنُ[١]: **إذا قالَ** : وهبتُ هذه الدارَ من فلانٍ وخرجتُ منها إليه، فإن كانتِ الدارُ في يدِ الواهبِ لم يكنْ[هذا][٢]إقراراً[٣]بالقبضِ ؛ لأن يدَهُ قائمةٌ مشاهدةٌ، **وقوله** : خرجتُ منها إليه[٤]، يُحتمل أن يكون مرادُهُ خرجتُ من الدارِ في طلبهِ، **وعندنا اللفظُ / المحتمِلُ لا يُجعل إقــراراً**[٥]، وإن كان في يد الموهوب له كان إقراراً[٦].

إِلَى إِذْنٍ بِالْقَبْضِ) . وقال في التنبيه (١/١٣٩) : (فإن وهب منه شيئاً في يده أو رهنه عنده لم يصح القبض حتى يأذن فيه ويمضي زمان يتأتى فيه القبض . وقيل في الرهن : لا يصح إلا بالإذن، وفي الهبة : يصح من غير إذن . وقيل : فيها قولان) وقال في روضة الطالبين (٤/٦٦) : (فرع : أودع عند رجل مالاً ثم رهنه عنده فظاهر نصه : أنه جديد في القبض، ولو وهبه له فظاهر نصه : حصول القبض بلا إذن في القبض، وللأصحاب طرق : أصحها : فيهما قولان : أظهرهما : اشتراط الإذن فيهما، والطريق الثاني : تقرير النصين ؛ لأن الرهن توثيق وهو حاصل بغير القبض، والهبة تمليك ومقصوده الانتفاع، ولا يتم ذلك إلا بالقبض فكانت الهبة لمن في يده رضا بالقبض، والثالث : باعتبار الأذن فيهما قاله : ابن خيران، وسواء شرط الإذن الجديد أم لا فلا يلزم العقد ما لم يمض زمان يتأتى فيه صورة القبض، لكن إذا شرط الإذن فهذا الزمان يعتبر من وقت الإذن، وإن لم يشترطه فمن وقت العقد، وقال حرملة : لا حاجة إلى مضي هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه، والصحيح الأول، قلت : قوله : قال حرملة : معناه قال حرملة مذهباً لنفسه لا نقلاً عن الشافعي t ، كذا صرح به الشيخ أبو حامد وآخرون، وإنما نبهت على هذا ؛ لئلا يغتر بعبارة صاحب المهذب، فإنها صريحة أو كالصريحة في أن حرملة نقله عن الشافعي t ، فحصل أن المسألة ذات وجهين لا قولين). وانظر : الاستذكار (ل٢٣/أ) ؛ البيان (٨/١١٦) .

(١) الفرع الثامن من الفروع العشرة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٣) الإقرار في اللغة : يطلق على الاعتراف والاستقرار والإثبات . انظر : (م : قرر) مختار الصحاح (١/٥٦٠) ؛ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (١/٤) . وشرعاً : إخبار بحق لغيره عليه . انظر : أسنى المطالب (٢/٢٨٧) ؛ السراج الوهاج (١/٢٦٣).

(٤) في ف : (إليه منها) تقديم وتأخير .

(٥) انظر : المنثور في القواعد للزركشي (٣/١١٨) .

(٦) انظر : الأم (٦/٢٢٠) ؛ البيان (٨/١١٨) ؛ فتح العزيز (٦/٣٢٠) ؛ روضة الطالبين (٥/١٥-١٦) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٣) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٠) .

التاسعُ[١]: **إذا قال** : وهبتُ هذا الشيء من فلانٍ وقد مَلَكَهُ، والشيءُ في يدِ الواهبِ لا يُجعلُ إقراراً ؛ لاحتمالِ أَنَّهُ / اعتقدَ أَنَّ مُجَردَ العقدِ ينقلُ[٢]الملكَ[٣].

م ٤/٧ ب

إذا قيل للواهب: وهبتَ مالك وسلمت فقال: نعم كان إقراراً بالعقد والقبض

العاشرُ[٤]: **لو قالَ إنسانٌ للواهبِ** : وهبتَ مالكَ من فلانٍ وسلمتَ ؟ **فقالَ** : نعم، كانَ[٥]إقراراً بالعقدِ والقبضِ جميعاً، وانصرفَ قولُهُ : نعم، إلى الأمرينِ جَميعاً[٦]، **كما لو قالَ لفلانٍ** : عليك مائةُ درهمٍ وعشرةُ دنانيرَ، [**فقالَ** : نعم][٧]، كَانَ إقراراً بالمالين .

هبة المشاع من الشريك وغيره والخلاف في ذلك

المسألةُ الثالثةُ : هبةُ المشاعِ[٨]صحيحةٌ[عندنا][٩]من الشريكِ ومن غيرِه[١٠]، ولا فرقَ بينَ ما يقبلُ القسمةَ وبين ما لا يقبلُ القسمةَ[١١][١٢].

---

(١) الفرع التاسع من الفروع العشرة .

(٢) في ف : ينتقل .

(٣) انظر : فتح العزيز (٣٢٠/٦) ؛ روضة الطالبين (١٥/٥-١٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٣/٢) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٤٠٠/٢) .

(٤) الفرع العاشر من الفروع العشرة .

(٥) في ف : قال .

(٦) قال في الأم (٢٢٠/٦) : (وَلَوْ قال رَجُلٌ لِرَجُلٍ : وَهَبْت لي هذا الْعَبْدَ وَقَبَضْته، وَالْعَبْدُ في يَدَيْ الْوَاهِبِ أو الْمَوْهُوبِ له، فقال الْوَاهِبُ : صَدَقْت، أو نعم، كان هذا إقْرَارًا، وكان الْعَبْدُ له). وانظر : الاستذكار (ل٢٣/أ) ؛ فتح العزيز (٣٢٠/٦) ؛ روضة الطالبين (١٦/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٣/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٥/٥) .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) المشاع والشائع والشياع هو : غير المقسوم، يقال : اشترى داره على الشيوع . قال الأزهري : هو من قولهم : شاع اللبن في الماء إذا تفرق فيه ولم يتميز، ومنه قيل : سهم شائع ؛ لأن سهمه متفرق في الجملة المشتركة . انظر : (م : شاع) تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٢/١) ؛ المعجم الوسيط (٥٠٣/١) .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٠) في ف، ث : من الشريك ومن غير الشريك .

(١١) في ف : وما لا يقبله . وفي ث : وما لا يقبلها .

(١٢) انظر : الأم (٦٥/٤) ؛ الحاوي (٤٠٠/٩) ؛ الاستذكار (ل٢٣/أ) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٩/أ) ؛ المهذب (٤٤٦/١) ؛ البيان (١١٩/٨) ؛ الوسيط (١٠٤/٤) ؛ فتح العزيز (٣١٦/٦) ؛ المجموع (٣٧٤/١٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨١/٢) .

وقال أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ :[هبةُ][١]المشاعِ من الشريكِ جائزة، ومن غيرِ الشريكِ إن كانَ[٢]مما لا ينقسمُ فهي جائزةٌ، وإن كان الشيء مما ينقسم لا تصحُّ الهبةُ[٣][٤].

ودليلُنا :(([ما روي][٥]أَنَّ رَسُولَ اللهِ r رَأى بالروحاءِ[٦]حمارَ وحشٍ[٧]معقوراً[٨][٩]ومعه جماعةٌ[١٠]فأرادوا أخذَهُ فَقَالَ رَسولُ الله r : دعوهُ حتى يجيءَ صاحبُهُ[١١]، فَجَاءَ صَاحِبُهُ فَقَالَ: هُوَ لَكُم يَا رَسُولَ اللهِ، فقال رسول الله r : اقسموه على الناس))[١٢].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) في ث : توجد كلمة غير واضحة .

(٣) في م : إن كان مما ينقسم فهو جائز، وإن كان الشيء مما لا ينقسم لا تصح الهبة . وفي ث : مما ينقسم فهي جائزة، وإن كان الشيء مما لا ينقسم فهي لا تصح .

(٤) انظر : المبسوط (٥٣/٣) ؛ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١١٨/١٢) ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٦٦/١)؛ حاشية رد المحتار (٢٦١/٦) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) الرَّوْحَاءُ : موضع بين مكة والمدينة . انظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢٤٥/١) .

(٧) الوَحْشُ : ما لا يستأنس من دوابّ البر، ويذكر ويؤنث، و جمعه : وُحُوشٌ . وهو : جنس حيوان من ذوات الحوافر وفصيلة الخيل معروف بألوانه المخططة . انظر : المصباح المنير (٦٥١/٢) ؛ المعجم الوسيط (١٠١٧/٢) .

(٨) في ف : معقود .

(٩) العَقْرُ : الجَرْحُ وأثرٌ كالحَزّ في قوائمِ الفَرَسِ والإبِلِ . انظر : القاموس المحيط (٥٦٩/١) .

(١٠) أي مع رسول الله r .

(١١) وهو زَيْدُ بْنُ كَعْبٍ الْبَهْزِيُّ السُّلَمِيُّ . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٩٠٨/١) .

(١٢) في م، ث : فقال : هو لكم يا رسول الله، اقْسِمْهُ عَلَى النَّاس .

والحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ برقم ٧٨١ (٣١٥/١) في كتاب الحج باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد بلفظ : ((عَنْ عُمَيْرِ بْنِ سَلَمَةَ الضَّمْرِيِّ، عَنِ الْبَهْزِيِّ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ r خَرَجَ يُرِيدُ مَكَّةَ وَهُوَ مُحْرِمٌ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِالرَّوْحَاءِ، إِذَا حِمَارٌ وَحْشِيٌّ عَقِيرٌ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ r فَقَالَ : " دَعُوهُ، فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَأْتِيَ صَاحِبُهُ ". فَجَاءَ الْبَهْزِيُّ وَهُوَ صَاحِبُهُ إِلَى النَّبِيِّ r فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ شَأْنَكُمْ بِهَذَا الْحِمَارِ. فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ r أَبَا بَكْرٍ فَقَسَمَهُ بَيْنَ الرِّفَاقِ، ثُمَّ مَضَى حَتَّى إِذَا كَانَ بِالأَثَايَةِ - بَيْنَ الرُّوَيْثَةِ وَالْعَرْجِ - إِذَا ظَبْيٌ حَاقِفٌ فِي ظِلٍّ فِيهِ سَهْمٌ، فَزَعَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ r أَمَرَ رَجُلاً أَنْ يَقِفَ عِنْدَهُ، لاَ يَرِيبُهُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يُجَاوِزَهُ . وأخرجه النسائي في سننه برقم ٢٨١٧ (٢٠١/٥) في ما يجوز للمحرم أكله من الصيد . بلفظه ؛ وأخرجه ابن حبان في صحيحه برقم ٥١١١ (٥١١/١١) في ذكر إباحة

ف٦٦/ب

القبض في الهبة إذا كان عقاراً بالتخلية وإذا كان منقولاً بتسليم الكل

فرعان : أحدهما : إذا وهبَ / مشاعاً فإن كان عقاراً[١]،[خلى][٢]بين المتهبِ وما وهبَ منهُ[٣][٤]، وإن كان منقولاً ؛ فلا بدَّ من تسليمِ الكُلِ إليهِ ؛ ليحصلَ القبضَ في الموهوبِ[٥].

فإن[٦] لم يَطِبْ[٧]قلبُهُ[٨]بتسليمِ الكلِ إليه فلا[٩]يجبرُ على التسليمِ ؛ لأنَّ الهبةَ لا توجبُ لهُ مِلْكَاً[١٠].

وهب لرجلين فقبلا وقبضا أو قبل أحدهما فما الحكم؟

[الثاني : إذا وهبَ من رجلينِ : فإن قَبِلا وقَبضَا بإذنه حصَل الملكُ لهما[١١]،فإن قَبِلَ أحَدُهُما دونَ الآخرِ؛ فعلى وجهينِ : بناءً على ما لو أوجبَ[١٢]البيعَ

قبول الجماعة الهبة الواحدة والموهوبة من الرجل الواحد وإن لم يعلم كل واحد منهم حصته منه . بلفظه . قال في البدر المنير لابن الملقن في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير للرافعي (٢٥٦/٩) : (هذا الحديث صحيح) . وقال العلامة المحدث محمد ناصر الدين الألباني ـــ رحمه الله ـــ في كتابه صحيح وضعيف سنن النسائي (٣٩٠/٦) : (صحيح الإسناد) . وقال صاحب البيان (١٢٠/٨) : (فوجه الدليل من الخبر : أن الرجل وهب النبي r وأصحابه الحمار مشاعاً، فدل على جواز هبة المشاع، ولأنه مشاع يصح بيعه، فصحت هبته، كالذي لا يقسم) .

(١) العقار : ما له أصل وقرار مثل الأرض والدار . انظر : التعريفات للجرجاني (١٩٦/١) وقال في الزاهر في معاني كلمات الناس (٣٨/٢) : (وقولهم : فلان كثيرُ العَقارِ، قال أبو بكر : العقار عند العرب النخل، ثم كثر استعمالهم ذلك حتى ذهبوا به إلى متاع البيت، وقال الأصمعي : العقار الأرض والمترل والضياع) .

(٢) في ف : فيخلى . وفي ث : (خلى) ساقطة .

(٣) في ث : له .

(٤) قال في الأم (٦٢/٤) : (وإذا كانت الدَّارُ بين رَجُلَيْنِ فَوَهَبَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِه نَصِيبَهُ فَقَبَضَ الْهِبَةَ فَالْهِبَةُ جَائِزَةٌ، وَالْقَبْضُ : أَنْ تَكُونَ كانت في يَدَيْ الْمَوْهُوبَةِ له وَلا وَكِيلَ معه فيها أو يُسَلِّمُهَا رَبُّهَا ويخلى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حتى يَكُونَ لا حَائِلَ دُونَهَا هو وَلا وَكِيلَ له، فإذا كان هذا هَكَذَا كان قَبْضًا، وَالْقَبْضُ في الْهِبَاتِ كَالْقَبْضِ في الْبُيُوعِ، ما كان قَبْضًا في الْبَيْعِ كان قَبْضًا في الْهِبَةِ، وما لم يَكُنْ قَبْضًا في الْبَيْعِ لم يَكُنْ قَبْضًا في الْهِبَةِ).

(٥) لأن ذلك حقيقة القبض كما أشرت إلى ذلك في ص ١٣١ح١٠ .

(٦) في م : وإن .

(٧) في ف : يسمح . وفي ث : يطيب .

(٨) في ث : توجد كلمة غير واضحة .

(٩) في ث : ولا

(١٠) في ف : لا يوجب ملكاً .

(١١) انظر : الأم (٦٢/٤) . ولأنهما قبضا بإذنه .

(١٢) في م : أجب .

[لاثنينِ فقبلَ أحدُهُما في نصيبهِ](١)(٢)(٣).

الرابعةُ(٤): إذا كانَ لهُ دينٌ(٥) في ذمةِ(٦) إنسانٍ

إذا كان له دين فوهبه لصاحب الدين فهل يعتبر قبوله؟

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من: ف. وفي ث: الفرع الثاني من المسألة الثالثة ساقط.

(٢) ذكر المتولي رحمه الله هذه المسألة في كتاب البيع، في المسألة الخامسة، من الفصل الأول، من الباب السادس فقال: (الخامسة: إذا قال الرجل بعتك عبدي بمائة، فقال: قبلت نصفه بخمسمائة، فلا خلاف أن العقد لا ينعقد؛ لأن القبول ليس على وفق الإيجاب فلا يترتب عليه، فأما إذا قال لشخصين: بعت منكما هذا العبد بألف درهم، فقال أحدهما: قبلت في نصيبي بخمسمائة، فالمذهب: أن العقد صحيح؛ لأنه ما أوجب له إلا النصف، وقد قبل في جميع ما أوجب له، وفيه وجه آخر: أنه لا يصح، وهو مذهب أبي حنيفة، ووجهه: أن إيجابه في الجميع دفعة واحدة، وفي قبول أحدهما تبعيض عليه فلا يصح، وعلى هذا لو أن رجلين خاطبا واحداً فقالا: بعناك عبدنا بألف، فَقَبِلَ نصيب أحدهما بخمسمائة، فالمذهب: أن العقد صحيح، وفيه وجه آخر: أنه لا يصح؛ لأن الإيجاب في الجميع فلا يجوز القبول في النصف).

(٣) قال في روضة الطالبين (١٢/٥): (فرع لو وهب لاثنين فقبل أحدهما نصفه فوجهان كالبيع، وقطع صاحب الشامل بالتصحيح). وانظر: الحاوي (١٨١/١٠)؛ البيان (١٢٠/٨)؛ فتح العزيز (٣١٦/٦)؛ المجموع (٣٣٧/٩)؛ وقال في أسنى المطالب (٤٦/٢): (لَوْ بَاعَهُمَا عَبْدَهُ بِأَلْف فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا نصْفَهُ بخَمْسمائَة أَوْ بَاعَاهُ عَبْداً بِأَلْف فَقَبِلَ نَصِيبَ أَحَدهمَا بخَمْسمائَة لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْإِيجَابَ وَقَعَ جُمْلَةً وَهُوَ يَقْتَضِي الْجَوَابَ كَذَلِكَ صَحَّحَهُ فِي الْأَصْلِ، وَفِي الْمَجْمُوعِ هُنَا قَالَ الْأَذْرَعِيُّ تَبَعًا لِلْإِسْنَوِيِّ: وَالْحَامِلُ عَلَى تَصْحِيحِه يَعْنِي فِي الصُّورَةِ الْأُولَى تَصْحِيحُ الْبَغَوِيّ وَنَقْلُ الْإِمَامِ لَهُ عَنْ الْأَصْحَابِ، لَكِنَّ الْمَذْهَبَ فِي التَّتِمَّة الصِّحَّةُ وَهُوَ الْقِيَاسُ وَبِه جَزَمَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِد وَالْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ وَالْبَنْدَنِيجِيّ وَالْمَاوَرْدِيُّ وَابْنُ الصَّبَّاغِ وَالْجُرْجَانِيُّ. وَقَالَ الْإِمَامُ: أَنَّهُ أَظْهَرُ فِي الْقِيَاسِ وَرَجَّحَهُ الْغَزَالِيُّ وَالرُّويَانِيُّ فِي الْحِلْيَةِ وَابْنُ الرِّفْعَة فِي الْمَطْلَبِ، قَالَ: لِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ صِحَّةَ قَبُولِ أَحَدِهِمَا عَلَى قَبُولِ الْآخَرِ لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ وَبِالصِّحَّة جَزَمَ فِي الْمَجْمُوعِ فِي بَابِ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، قَالَ: لِأَنَّ إيجَابَهُ لَهُمَا بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ عَقْدٌ فَصَحَّ قَبُولُ أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ثُمَّ حَكَى الصُّورَةَ الثَّانِيَةَ وَجَزَمَ فِيهَا بِالصِّحَّةِ).

(٤) المسألة الرابعة من المسائل الإحدى عشرة.

(٥) الدَّينُ: واحد الدُّيون، وكلُّ شيء غير حاضر دَينٌ. انظر: لسان العرب (١٦٤/١٣). والدين الصحيح: هو الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وبدل الكتابة دين غير صحيح ــ أي غير لازم من جهة العبد ــ؛ لأنه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن أدائه. انظر: التعريفات للجرجاني (١٤١/١).

(٦) الذمة في اللغة: العهد والأمان والضمان والحرمة والحق. انظر: (م: ذمم) لسان العرب (٢٢١/١٢)؛ التعريفات للجرجاني (١٤٣/١). وشرعاً: لها تعريفان، باعتبارها وصفاً، وباعتبارها ذاتاً، فمن اعتبرها وصفاً عرفها بقوله: وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له وعليه. ومن اعتبرها ذاتاً عرفها بقوله: نفسٌ لها عهد فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه. انظر: التعريفات للجرجاني (١٤٣/١). وقال في تهذيب الأسماء واللغات (١١١٣/١)

فوهبه منه(١)فهل يعتبرُ قبولُهُ(٢)أم لا ؟

[أما على طريقةِ ابنِ سريج(٣)فالإبراءُ(٤)يحتاجُ إلى القبولِ، فالهبةُ أولى(٥)](٦).

وَأما على(٧)**طريقةِ الباقينَ من أصحابِنَا** : لا يفتقرُ الإبراءُ(٨)إلى القبولِ(٩)[ولكنْ إذا قالَ : وهبتُ الدينَ منكَ، / اختلفوا : م ٧/٥ أ

: (فاصطلح الفقهاء على استعمال لفظ الذمة موضع الذات والنفس، فقولهم : وجب في ذمته أي : في ذاته ونفسه ؛ لأن الذمة العهد والأمانة محلهما النفس والذات، فسمي محلها باسمها). وعرفها بعض العلماء المعاصرين فقال : هي صلاحية الإنسان لأن يكون له حقوق وعليه واجبات .

(١) في م : فوهب .

(٢) في ف : قوله .

(٣) القاضي الإمام أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، إمام أصحاب الشافعي، وهو الذي نشر مذهب الشافعي وبسطه، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وتفقه الأنماطي على المزني، والمزني على الشافعي، قال الخطيب البغدادي : هو إمام أصحاب الشافعي في وقته، شرح المذهب ولخصه، وعمل المسائل في الفروع، وصنَّف كُتبًا في الرد على المخالفين من أصحاب الرأي وأهل الظاهر، ولي القضاء بشيراز وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، له نحو ٤٠٠ مصنف، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين، وتوفي سنة ٣٠٦هـ . انظر : الوافي بالوفيات (١٧١/٧) ؛ طبقات الفقهاء (١٠٨/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٢١/٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٢٠١/١٤) ؛ مرآة الجنان وعبرة اليقظان (٢٤٦/٢) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٨٣٨/١) ؛ الأعلام للزركلي (١٨٥/١) .

(٤) الإبراء : بكسر الهمزة من أبرأ، المعافاة من المرض، ومجازاً : الإحلال من التبعة إن في الدين أو من الذنب إسقاط الحق الثابت في الذمة . يقال : (بَرِئَ) مِنْ الدَّيْنِ وَالْعَيْبِ بَرَاءَةً وَمِنْهَا الْبَرَاءَةُ لِخَطِّ الْإِبْرَاءِ وَالْجَمْعُ الْبَرَاءَاتُ بِالْمَدِّ وَالْبَرَوَاتُ عَامِّيٌّ، وَأَبْرَأْتُهُ جَعَلْتُهُ بَرِيئًا مِنْ حَقٍ لِي عَلَيْهِ وَبَرَّأَهُ صَحَّحَ بَرَاءَتَهُ فَتَبَرَّأَ . انظر : (م : برأ) معجم لغة الفقهاء (٣٨/١) ؛ المغرب في ترتيب المعرب (٦٤/١) .

(٥) في ث : فإذا كان بلفظ الهبة أولى .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) في م : وعلى .

(٨) في ف : أن الإبراء لا يفتقر إلى القبول .

(٩) انظر : المهذب (٤٤٨/١) . وقال : (لأنه إسقاط حق ليس فيه تمليك مال فلم يعتبر فيه القبول). وقال في روضة الطالبين (١٣/٥) : (فرع : إذا وهب الدَّين لمن هو عليه فهو إبراء ولا يحتاج إلى القبول على المذهب وقيل: يحتاج اعتباراً

فمنهم من قال : لا بدَّ من القبولِ][1]؛ لأن اللفظَ لفظُ التمليكِ والعقدِ[2].

ومنهم من قال : لا يشترطُ القبولُ ؛ لأن المقصودَ منهُ[3]الإسقاطُ، فيعتبرُ المعنى / دونَ اللفظِ[4]. ث ٨/٥٩ أ

فرعٌ : إذا كانَ لهُ دينٌ في ذمةِ إنسانٍ فوهبهُ من آخرَ، فالمسألةُ مبنيةٌ[5]على أن بيعَ الدينِ مِن غيرِ مَن عليهِ الدينُ هل يجوزُ أم لا[6]؟

إذا كان له دين فوهبه لغير صاحب الدين

باللفظ) . وانظر : أسنى المطالب (٤٨١/٢) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣٠٨/١) ؛ مغني المحتاج (٤٠٠/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٣/١).

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) قال في فتح العزيز (٣١٧/٦) : (ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة) .وقصد المؤلف رحمه الله بقوله : لأن اللفظ لفظ التمليك والعقد. لأن لفظ صاحب الدين هبة وهي عقد، وهو لفظ تمليك فيحتاج لقبول على هذا الوجه .

(٣) في ف : المنّــه .

(٤) قال في فتح العزيز (٣١٧/٦) : (قال في "الشامل" وهو المذهب) . وانظر : شرح المنهج (٥٩٧/٣) .

(٥) في ف، ث : تبنى .

(٦) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب البيع في المسألة الثالثة من الفصل الثالث، من الباب السابع فقال: (الثالثة: إذا كان في ذمة إنسان دين من قرض أو جباية فإن أراد أن يأخذ عنه عوضاً فهو جائز بلا خلاف، كما لو كان له في يده عين مال بغصب أو عارية فباع منه، فأما إن أراد أن يبيع الدين من غير من عليه الدين ويأخذ منه عوضاً بأن يقول : اشتريت منك هذا الثوب بالألف التي لي في ذمة فلان، فهل يصح أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما : يصح ؛ لأنه لما جاز أن يأخذ عنه عوضاً ممن عليه جاز من غيره، كما لو كان له في يده عين مال لمــّا جاز أن يبيع منه جاز أن يبيع من غيره . والثاني : لا يجوز ؛ لأن الدين ليس بمال في الحقيقة، وإنما هو حق مطالبة يصير مالاً في تالي الحال، والشرط في البيع أن يكون العوض مالاً، ويخالف ما لو أخذ ممن عليه الدين عوضاً ؛ لأن ذلك في الحقيقة بذل مال في مقابلة الإسقاط). وقال في المجموع (٢٧٥/٩) : (فأما بيعه ــ أي الدين ــ لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبدا بتلك المائة، ففي صحته قولان مشهوران : أصحهما : لا يصح ؛ لعدم القدرة علي التسليم. والثاني : يصح، بشرط أن يقبض مشتري الدينِ الدينَ ممن هو عليه وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس، فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد . قلت : قد صحح المصنف هنا وفى "التنبيه" جواز بيع الدين لغير من هو عليه، وصحح الرافعي في الشرح والمحرر أنه لا يجوز) . وقال في السراج الوهاج (٢٠١/١) : (وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر، ومقابله : يصح، وهو المعتمد؛ لكن يشترط قبض العوضين في المجلس، وذلك بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو ؛ فلا يصح على الأول ؛ وعلى المعتمد يصح، لكن بشرط قبض العبد والمائة في المجلس) . وقال في السراج الوهاج (٣١٣/١) : (وهبة الدين للمدين إبراء له منه، وهبته لغيره باطلة في الأصح، ومقابله صحيحة كبيعه لغير من هو عليه) وانظر : الوسيط (١٠٥/٤) ؛ مغني المحتاج (٤٠٠/٢) .

فإذا[١]جوَّزنا البيعَ تجوزُ الهبةُ[٢]، وإن لم نجوزِ البيعَ لم نجوزِ الهبةَ[٣]**وظاهرُ ما نصَّ عليه في (الشروطِ)[٤]جوازُها[٥]، ولكن المنصوصَ[٦]في الرهنِ** : أنَّ رهنَ الدينِ[غيرُ][٧]جائزٍ[٨]، فإذا[٩]جوَّزنا[١٠]فلا يعتبرُ فيهِ رضا مَنْ عليهِ الدينُ، ولكن[١١]لا بدَّ فيهِ من القبضِ[١٢]؛

---

(١) في ث : وإذا .

(٢) قال في نهاية المطلب (٤١٣/٨) : (فإن حكمنا بصحة بيع الدين، ففي صحة هبته وجهان) .

(٣) في م، ث : لا تجوز . والذي رجحه في أسنى المطالب (٤٨٢/٢) في هبة الدين للأجنبي : أنها باطلة، حيث قال : (والمعتمد : البطلان فقد تقدم أن هبة الموصوف لا تصح . قال في الخادم : وجهه : أن الملك في البيع لا يترتب على القبض بخلاف الهبة، وهبة ما في الذمة لا يمكن تمليكه) . وانظر : الوسيط (١٠٥/٤) ؛ فتح العزيز (٣١٧/٦) ؛ روضة الطالبين (١٣/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٠/٢) .

(٤) الشروط كتاب للإمام الشافعي رحمه الله، رواه عنه حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة المصري التجيبي أبا حفص، وروى عن الشافعي من الكتب ما لم يروه الربيع منها : (كتاب الشروط) و (كتاب السنن) وغيرها . من تصانيفه (المبسوط) و (المختصر) . وستأتي ـــ بمشية الله تعالى ـــ ترجمته في ص ١٦٩ ح ١ . وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٢١٧/١) : (وقولهم : قال في حرملة، أو نص في حرملة، معناه : قال الشافعي في الكتاب الذي نقل عنه حرملة، فسمى الكتاب باسم راويه مجازًا).

(٥) في ث : جوازهما .

(٦) في ف : المقبوض .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) قال الشافعي في الأم (١٥٤/٣) : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَهُ ذِكْرَ حَقٍّ له على رَجُلٍ ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ الْحَقِّ ليس بِشَيْءٍ يُمْلَكُ، إنَّمَا هو شَهَادَةٌ على رَجُلٍ بِشَيْءٍ في ذِمَّتِهِ، وَالشَّيْءُ الذي في ذِمَّتِهِ ليس بِعَيْنٍ قَائِمَةٍ يَجُوزُ رَهْنُهَا، إنَّمَا تُرْهَنُ الْأَعْيَانُ الْقَائِمَةُ).

(٩) في ث : وإذا .

(١٠) أي : إذا جوزنا هبة الدين .

(١١) في ث : ولكنه .

(١٢) انظر : المجموع (٢٧٥/٩) ؛ السراج الوهاج على متن المنهاج (٢٠١/١) . وقد ذكر الرافعي في فتح العزيز (٣١٧/٦) وجهين في المسألة، قال : (فإن صححنا، فهل يفتقر لزومها إلى قبض الدين ؟ فيه وجهان : أحدهما : نعم ؛ على قياس الهبات . والثاني : أنه لا حاجة إلى القبض، وعلى هذا فوجهان : أحدهما : أنه يلزم بنفس الإيجاب والقبول ؛ كالحوالة..... والثاني : أنه لا بد من تسليط بعد العقد وإذن مجدد.....) .

فإذا[(١)] أذنَ الواهبُ للموهوبِ له في مطالبتِه[(٢)]وقبضه صارَ مالكاً[(٣)].

إذا وهب في المرض وأقبض فالهبة صحيحة

الخامسةُ[(٤)]: إذا وهبَ في المرضِ وأقبضَ[في المرضِ][(٥)]فالهبةُ صحيحةٌ، ونحكمُ بحصولِ الملكِ للموهوبِ[لهُ][(٦)]، فإن زالَ المرضُ فلا كلام، وإن مات : فإن[(٧)]كان الموهوبُ له أجنبياً[(٨)]ينفذُ في القدرِ الخارجِ من الثلثِ، وإن كان وارثاً فحكمُهُ حكمُ الوصيةِ[(٩)].

هبة المجهول والخلاف في ذلك

السادسةُ[(١٠)]: الشرطُ في الهبةِ أن يكونَ الموهوبُ معلوماً ؛ فإن[(١١)]وهبَ[(١٢)][مالاً][(١٣)]مجهولاً لم يصح[(١٤)].

---

(١) في ث : فأما .

(٢) في ث : الطلب .

(٣) قال في الاستذكار (ل٢٣/ب) : (فأن قال : وهبت لك ديني على زيد وعلماه لم يجز ؛ لأنه ليس بعين) . وانظر : تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٣٠٧/١٣) .

(٤) المسألة الخامسة من المسائل الإحدى عشرة .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٧) في ث : وإن .

(٨) أي غير وارث .

(٩) أي لا تجوز الوصية للوارث إلا أن يجيزها باقي الورثة . انظر : الأم (١٠٤/٤) ؛ الحاوي (٧٥٦/٨) .

(١٠) المسألة السادسة من المسائل الإحدى عشرة .

(١١) في ث : وإن .

(١٢) في ف : فإن وهبه .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٤) انظر : الأم (٣/٤) ؛ الاستذكار (ل٢٣/ب) ؛ المهذب (٤٤٦/١) ؛ البيان (١٢١/٨) ؛ الوسيط (١٠٤/٤) ؛ فتح العزيز (٣١٦/٦) ؛ روضة الطالبين (١٢/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨١/٢) ؛ مغني المحتاج (٣٩٩/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١١/٥) ؛ السراج الوهاج (٣١٣/١) .

وحكي عن مالكٍ أنه قال : يصحُّ[١].

ودليلنا : أنهُ تمليكٌ لا يصحُّ تعليقُهُ بالشرطِ فكانَ من شرطهِ العلمُ[٢]كالبيعِ[٣].

هبة الشيء المغصوب للغاصب وغيره

السابعة[٤]: إذا وهبَ المغصوبَ[٥]من الغاصبِ[٦]فالهبةُ صحيحةٌ[٧]، وإن وهبَ من غيرهِ : فإن كان

ف ٦٧/ أ

/ يقدرُ على الانتزاعِ من يدهِ فالهبةُ صحيحةٌ، وإن كانَ لا يقدرُ **فوجهانِ**[٨]:

أحدهُما : لا تصحُّ الهبةُ، كما لا يصحُّ البيعُ[٩].

والثاني : يصحُّ ؛ لأنَّ الهبةَ لا تقتضي التسليمَ حتى يمتنعَ بعدمِ[١٠]القدرةِ على التسليمِ.

فرعٌ : إذا وهبَ من غيرِ الغاصبِ[وحَكمنَا بصحةِ الهبةِ ؛ فوكَّلَ الموهوب لــه الغاصــبَ][١١]في

---

(١) انظر : التاج والأكليل لمختصر خليل (٥١/٦) ؛ إرشاد السالك (١٧٩/١) ؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٢٩/٢) .

(٢) في ف : شرطٍ للعلم .

(٣) انظر : البيان (١٢١/٨) .

(٤) المسألة السابعة من المسائل الإحدى عشرة .

(٥) الغصب لغة : أخذ الشيء ظلماً، مالاً كان أو غيره، تقول: غَصَبَه منه، وغَصَبَه عليه، بمعنًى. والاغتصاب مثله ؛ والشيء غَصْبٌ ومَغْصوب . انظر : (م : غصب) الصحاح في اللغة (١٩/٢) ؛ التعريفات للجرجاني (٢٠٨/١) . وشـرعاً : الاستيلاء على حق غيره . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٣٠٢/١) .

(٦) في ف : الغاصب من المغصوب .

(٧) انظر : البيان (١٢١/٨) ؛ فتح العزيز (٣١٦/٦) ؛ روضة الطالبين (١٢/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨١/٢-٤٨٣) .

(٨) قال في روضة الطالبين (١٢/٥) : (وتجوز هبة المغصوب لغير الغاصب إن قدر على الانتزاع وإلا فوجهان) . وانظـر : فتح العزيز (٣١٦/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨١/٢) .

(٩) وهو الذي رجحه الإمام الرافعي وغيره ؛ قياساً على البيع . انظر : أسنى المطالب (٤٨١/٢) ؛ حاشية الجمل على المنهج (٣٤١/٥) . وقال في تتمة الإبانة (ف٤١/٧/ب) : (إذا باع المغصوب من غير الغاصب، فإن كان لا يقدر على الانتزاع من يده فالبيع باطل).

(١٠) في م : لعدم .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

القبض[١]؛ يصحُّ التوكيلُ،فإذا[٢]أذنَ للغاصبِ[٣]في التسليمِ ومضى زمانُ القبضِ يُجعلُ قابضاً وتتم الهبةُ، ويزولُ ضمانُ الغصبِ ؛ لأنَّ المالَ في يدهِ / برضى المالك[٤].

م ٧/٥ ب

هبة الشيء المستعار للمستعير وغيره تصح

الثامنة[٥]: إذا وهبَ الشيءَ المستعارَ من المستعيرِ أو من غيرهِ تصحُّ الهبةُ بلا خلافٍ[٦]؛إلا أنـهُ لا يبطلُ حكمُ العاريةِ[٧]، ولا يصيرُ[٨]الشيءُ أمانةً في يدهِ بمجردِ العقدِ حتى يتصلَ بالتسليمِ[٩]؛ لأنَّ نفسَ العقدِ لا يزيلُ الملكَ[١٠].

---

(١) في ف، ث : بالقبض .

(٢) في ف، ث : وإذا .

(٣) في ث : الغاصب .

(٤) انظر : البيان (١٢١/٨) ؛ روضة الطالبين (١٢/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨١/٢) .

(٥) المسألة الثامنة من المسائل الإحدى عشرة .

(٦) انظر : فتح العزيز (٣١٦/٦) ؛ روضة الطالبين (١٢/٥) .

(٧) العارية : بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ، وَقَدْ تُخَفَّفُ، وَفِيهَا لُغَةٌ ثَالِثَةٌ عَارَةٌ بِوَزْنِ نَاقَةٍ، وَهِيَ اسْمٌ لِمَا يُعَارُ ولعقدها، من عار إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف : عيار لكثرة ذهابه ومجيئه، وقيل : من التعاور، وهو التناوب . وقال الجوهري : كأنها منسوبة إلى العار ؛ لأن طلبها عار وعيب، واعترض عليه بأنه ﷺ فعلها، ولو كانت عيبا ما فعلها، وبأن ألف العارية منقلبة عن واو، فإن أصلها عورية . وأما ألف العار فمنقلبة عن ياء بدليل عيرته بكذا . انظر : (م : عور) الصحاح في اللغة (٥/٢) . وشرعاً : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . انظر : أسنى المطالب (٣٢٤/٢) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢٦٣/٢) .

(٨) في ث : ويصير .

(٩) في ف، ث : به التسليم .

(١٠) انظر : البيان (١٢١/٨) .

ث ٨/٥٩ب

إذا أجر ملكه ثم وهبه فما الحكم؟

التاسعةُ[١]: إذا أجّر[٢] ملكَهُ ثم وهبَهُ[٣]، فإن قلنا: بيعُ المستأجَرِ / جائز[٤]؛ تصحُّ[٥] هبتُهُ، وإن قلنا: لا يجوزُ البيعُ[٦] ففي الهبةِ **وجهان**[٧]:

أحدهما: لا يصحُّ؛ اعتباراً بالبيعِ.

والثاني: يصحُّ؛ لأنَّهُ لا يوجبُ التسليمَ، وهكذا الحكمُ في هبةِ المبيعِ قبلَ القبضِ[٨]، وهبةِ الشيءِ المرهونِ قبل الانفكاكِ[٩]، ففي وجهٍ: لا تصحُّ[١٠] الهبةُ؛ اعتباراً بالبيع، وفي وجهٍ: يصحُّ[١١]؛ لأنَّهُ لا يقتضي التسليم[١٢].

---

(١) المسألة التاسعة من المسائل الإحدى عشرة.

(٢) الإجارة: بكسر الهمزة مصدر أجره يأجره أجراً وإجارةً فهو مأجور، هذا المشهور، وحكي عن الأخفش والمبرد آجره بالمد فهو مُؤْجِر، فأما اسم الأجرة نفسها فإجارة بكسر الهمزة وضمها وفتحها، وهي في اللغة: اسم للأجرة على العمل. انظر: (م: أجر) المعجم الوسيط (٧/١)؛ المطلع على أبواب الفقه (٢٦٣/١-٢٦٤)؛ تهذيب الأسماء واللغات (٩١٧/١). وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر: مغني المحتاج (٣٣٢/٢).

(٣) في م: وهب.

(٤) في ث: جارية

(٥) في ف، ث: صح.

(٦) في ث: زيادة في الهبة.

(٧) قال في روضة الطالبين (١٢/٥): (وتجوز هبة المستأجرة إذا جوزنا بيعها، وإلا ففيها الوجهان). وانظر: فتح العزيز (٣١٦/٦).

(٨) انظر: أسنى المطالب (٧٨/٢).

(٩) في ف، ث: الفكاك.

(١٠) في ف: لا يصح.

(١١) في م: أنه يصح.

(١٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤١٣/٨)؛ البيان (١٢٢/٨). وقال في فتح العزيز للرافعي (٤١٨/٨): (وفي هبة المبيع قبل القبض ورهنه وجهان، ويقال قولان: أحدهما: أنهما صحيحان؛ لأن التسليم غير لازم فيهما بخلاف البيع، وهذا ما أورده في الكتاب، وأصحهما عند عامة الأصحاب: المنع؛ لضعف الملك، فإنه كما يمنع البيع يمنع الهبة، ألا ترى أنه لا يصح رهن المكاتب وهبته كما لا يصح بيعه).

الملك في الهدية يحصل بالتسليم والتسلم ولا يفتقر إلى إيجاب وقبول على الصحيح

العاشرة[١]: الملكُ في الهديةِ يحصلُ بالتسليمِ والتسلمِ، ولا يفتقرُ[٢]إلى إيجابٍ وقبولٍ باللسانِ **على الصحيحِ من المذهبِ**[٣]، ووجهُهُ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ r كَانَت[٤]تُحملُ إليه الهدايا، وكان يقبلُهَا[٥]، وكذلك مَن بعده مِن الخلفاء .

وما نُقِلَ عن[٦]أحدٍ منهم أن المُهْدِي أوجبَ[له][٧]الملكَ في الهديةِ وأنهم قَبِلوا، وليس يجوز أن يقال: كان ذلك إباحةً ؛ لأنَّ الرسولَ r كانَ يتصرفُ في الهدايا ويهديها لغيرِهِ،

(١) المسألة العاشرة من المسائل الإحدى عشرة .

(٢) في ف : والتسليم لا يفتقر . وفي ث : (التسلم) ساقطة . ولا يفتقر إلى الإيجاب .

(٣) انظر : الإبانة (ل٢٠٩/أ) . وقال في روضة الطالبين (٤/٥) : (وأما الهدية ففيها وجهان : أحدهما : يشترط فيها الإيجاب والقبول كالبيع والوصية، وهذا ظاهر كلام الشيخ أبي حامد والمتلقين عنه، والثاني : لا حاجة فيها إلى إيجاب وقبول باللفظ بل يكفي القبض ويملك به، وهذا هو الصحيح الذي عليه قرار المذهب، ونقله الأثبات من متأخري الأصحاب، وبه قطع المتولي والبغوي واعتمده الروياني وغيرهم، واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل إلى رسول الله r فيقبلها ، ولا لفظ هناك ، وعلى ذلك جرى الناس في الأعصار ، ولذلك كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم) . وانظر : الحاوي (٤٠٣/٩) ؛ أسنى المطالب (٤٧٩/٢) ؛ إعانة الطالبين (١٤٤/٣) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٣٦٨/٢) ؛ تحفة المحتاج (٣٠٢/١٣) ؛ نهاية المحتاج (٤٠٨/٥) . وقال في الوسيط (١٠٣/٤) : (وذكر الفوراني : أنه يكتفى في الهدايا بالفعل فلا يعتبر اللفظ، فإن العادة كانت مستمرة في عصر رسول الله r) ثم قال عن كلام الفوراني : (وما ذكره محتمل في الأطعمة، أما ما عداه فلا يمكن دعوى اطراد العادة فيه). وقال في فتح العزيز (٣٠٨/٦) : (لكن الصحيح أنه لا فرق، وأنهم كانوا يتهادون الأطعمة وغيرها) . وصحح العمراني في البيان (١١٣/٨) أن الهبة والهدية وصدقة التطوع لا بد فيها من الإيجاب والقبول وقال إنه المذهب، وعلل ذلك بقوله : (لأنه تمليك في حال الحياة، فكان القبول فيه على الفور، كالبيع . هذا نقل البغداديين من أصحابنا .... وقال ابن الصباغ : لا تفتقر الهبة والهدية وصدقة التطوع إلى الإيجاب والقبول، بل إذا وُجِد منه ما يدلُّ على التمليك صحَّ) .

(٤) في جميع النسخ : كان، والمثبت هو الموافق للسياق والله أعلم .

(٥) من ذلك ما ورد في صحيح البخاري في كتاب الهبة وفضلها باب قبول الهدية برقم ٢٤٣٧ (٩١٠/٢) من حديث أبي هريرة t قال : ((كَانَ رَسُولُ اللَّه r إذَا أُتِيَ بطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ أَهَدِيَّةٌ أَمْ صَدَقَةٌ فَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ قَالَ لأَصْحَابِه كُلُوا وَلَمْ يَأْكُلْ، وَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ ضَرَبَ بِيَدِه r فَأَكَلَ مَعَهُمْ)) . وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة باب قبول النبي r الهدية ورده الصدقة برقم ١٠٧٧ (٧٥٦/٢) .

(٦) في م : وما نقل من . وفي ف : ومن نقل عن .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

وَمن أبيحَ لهُ الشيءُ لا يتصرفُ فيهِ(١).

وقال بعضُ أصحابِنَا : لا بدَّ من القبولِ ؛ اعتباراً بالوصيةِ لا بدَّ فيها من القبولِ(٢).

فروع خمسة : **أحدها** : إذا / قلنا : لا بدَّ من القبولِ(٣)، فهل يُعتبرُ أن يكونَ الإيجابُ والقبولُ في مجلسٍ واحدٍ أم(٤)لاَ ؟ ف ٦٧/ب

حكي عن ابن سريجٍ أنه قال : لا يعتبرُ اجتماعُ القبولِ والإيجابِ(٥)في مجلسٍ واحدٍ ؛ اعتباراً بالوصيةِ .

وقال الشيخُ أبو حامدٍ(٦)ــ رحمه الله ــ : يعتبرُ أن يكونَ الإيجابُ مع القبولِ(٧)في مجلسٍ واحدٍ؛ لأَنَّهُ تمليكٌ في الحياةِ فأشبه الهبةَ والبيعَ، ويخالفُ الوصيةَ؛ لأَنَّهُ لا يعتبرُ فيها الوجودُ حتى تصحَّ

(١) هذا جواب عن سؤال مقدر ذكره النووي في المجموع (١٦٥/٩) فقال : (فإن قيل : كان هذا إباحةً، لا هديةً وتمليكاً، فالجوابُ : أنهُ لو كانَ إباحةً ما تصرفوا فيه تصرفَ الملاكِ) . والإباحة مثل أن يقول للناس : أبحت لكم الأخذ من الأضحية . انظر : روضة الطالبين (٢٤٨/١) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٤/٥) ؛ السراج الوهاج على متن المنهاج (٣١٣/١) .

(٣) في ف : السؤال .

(٤) في ف : أو .

(٥) في ف : الإيجاب والقبول . تقديم وتأخير .

(٦) أبو حامد، أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، يُعرف بابن أبي طاهر، إمام طريقة العراقيين، وشيخ المذهب، يُعرف بالشيخ أبا حامد الإسفراييني، كان فقيهاً إماماً، جليلاً نبيلاً، شرح المزني في تعليقة حافلة نحوا من خمسين مجلداً، وله تعليقة أخرى في أصول الفقه، توفي سنة ٤٠٦هـ ببغداد . انظر : طبقات الفقهاء (١٢٤/١) ؛ سير أعلام النبلاء (١٩٣/١٧) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٧٨٢/١) ؛ طبقات الشافعية الكبرى (٦١/٤) ؛ البداية والنهاية (٣/١٢) ؛ الأعلام (٢١١/١) .

(٧) في ف : السؤال مع الإيجاب . وفي ث : القبول مع الإيجاب .

م ٧/٦ أ

للمعدومِ[و][(١)]بالمعدومِ،[و][(٢)]لا يعتبرُ العلمُ حتى تصحَّ بالمجهولِ[و][(٣)]للمجهولِ، بخلافِ الهديةِ[(٤)]./

قبول الهدية على يد الصبي المميز جائز

الثاني[(٥)]: قبولُ الهديةِ على يد الصبي المميزِ جائزٌ[(٦)]؛ لأنَّ الصديقَ **t** بعثَ إلى رسولِ اللهِ **r** طَبَقاً من تمرٍ على يدِ عائشةَ رضي الله عنها فقبلَهُ[(٧)]رسولُ اللهِ **r** .

ث ٨/٦٠ أ

وهذهِ المسألةُ تبطلُ[(٨)]قولَ من[يقولُ][(٩)]: يعتبرُ الإيجابُ / والقبولُ في الهديةِ ؛ لأنَّهُ لو اعتُبر ذلك لما[(١٠)]جازَ [قبولُ الهديةِ][(١١)]على يد الأطفالِ .

إذا بعث إلى إنسان هدية في ظرف فهل عليه رد الظرف؟

الثالثُ[(١٢)]: إذا بعثَ إلى إنسانٍ هديةً في ظرفٍ[(١٣)]، فإن كانت العادةُ جاريةً بين الناسِ بِرَدِّ مثلِ ذلكَ الظرفِ لم يكنِ الظرفُ هديةً بل يؤمرُ بردهِ[(١٤)]، وإن كان المعهودُ في ذلكَ الجنسِ ألاَّ يردَّ

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) انظر : فتح العزيز (٣٠٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٥/٥) . وتقدم بيان ذلك ص ١٣٤ ح ٤ .

(٥) الفرع الثاني من الفروع الخمسة . ف . والثاني .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٩/٥) .

(٧) في م : فقبلها .

(٨) في م : مبطلةً .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٠) في م، ث : ما .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٢) الفرع الثالث من الفروع الخمسة .

(١٣) الظَّرْفُ: الوِعَاء، وكل ما يستقر فيه غيره، والجمع : ظروف . انظر : (م : ظرف) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري (٨٩/٦) ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣٨٥/٢) .

(١٤) في م، ث : بردها .

الظرفُ مثل : قواصرِ[١]التمرِ[٢]،وما جانسَ ذلكَ[٣]، فيكونُ الظرفُ هديةً، وللمُهدَى إليهِ التصرفُ فيهِ[٤].

إذا كتب إلى إنسان كتاباً فـــالورق هدية

الرابعُ[٥]: إذا كتبَ إلى إنسانٍ كتاباً كانَ الكاغدُ[٦]هدية للمكتوب إليه حــتى يَملكـــه، ويجـــوز للمكتوبِ إليه التصرفُ فيه ؛ لأنَّ العادةَ الجاريةَ بين الناسِ أنَّهُ لاَ[٧]يستردُّ ذلـــكَ[منـــهُ][٨]، فـــإن كانَ[٩]قد كتبَ في الكتابِ أن يكونَ[١٠]الجوابُ على ظهرِ الكتابِ ويردَّهُ، فعليه الـــردُّ،[و][١١]لا يجوزُ لهُ التصرفُ فيهِ[١٢].

---

(١) في ث : قوام .

(٢) القواصر : جَمْعُ قَوْصَرَةٍ، بِالتَّخْفِيفِ وَالتَّثْقِيلِ، وَهِيَ وِعَاءُ التَّمْرِ تُتَّخَذُ مِنْ قَصَبٍ . انظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٥٠٥) .

(٣) في ف، ث : جانسها .

(٤) انظر : الحاوي (٩/٤٠٣-٤٠٤) ؛ فتح العزيز (٦/٣٣٥) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٧٩) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٥) .

(٥) الفرع الرابع من الفروع الخمسة .

(٦) الكاغد : الورق، وهو فارسي معرب . انظر : (م : كغد) لسان العرب (٣/٣٨٠) ؛ المصباح المنير في غريب الـــشرح الكبير (٢/٦٥٦) .

(٧) في ف : ألا .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٩) في ث : بل ما كان .

(١٠) في ف، ث : يكتب .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٢) انظر : أسنى المطالب (٢/٤٧٩) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢/٤٠٥) . وقد ذكر صاحب كفاية الأخيـــار (١/٣٠٨) هذه المسألة فقال :((المسألة) كتب شخص إلى آخر كتابا فهل يملك المكتوب إليه القرطاس ؟ قال المتولي : إن استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده، وإلا فهو هدية يملكها المكتوب إليه، وصحح النووي هذا، وقال غير المتولي : أنه يبقى على ملك الكاتب، وللمكتوب إليه الانتفاع به إباحة) . وانظر : فتح العزيز (٦/٣٣٥) .

بعث إلى إنسان هدية على يد رسول فمات المُهدي فلمن الهدية؟

ف ٦٨/ أ

الخامسُ[١]: إذا بعثَ إلى إنسانٍ هديةً[على يدِ رسولٍ][٢]فمـاتَ الـمُهدي[قبـلَ][٣]وصـولِ الرسولِ[٤]إليهِ سقطَ حكمُ الهديةِ، وينتقلُ الملكُ إلى الورثةِ، حتى لو قبضها المُهدى إليه كان للورثة الاسترداد ؛ لأنَّ **زوالَ الملكِ موقوفٌ على التسليمِ /** .

وهكذا لو ماتَ المُهدى إليه سقطَ حكمُ الهديةِ، ولا يجوزُ للرسولِ أن يُسلِّمَها[٥]إلى ورثتهِ[٦][٧].

وعلى هذا لو كانَ قدْ سافرَ إلى بلدة[٨]فاشترى أشياءَ[٩]بأسامي أقـوامٍ ليُهـديهَا إلـيهم فمـاتَ كانت[١٠]الهدايا[ملكاً][١١]من الأملاكِ تنتقلُ إلى ورثتهِ[١٢].

(١) الفرع الخامس من الفروع الخمسة .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٤) في م، ف : الهدية .
(٥) في م، ث : أن يسلم
(٦) انظر : فتح العزيز (٣٢٠/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٢/٢) ؛ إعانة الطالبين (١٥٦/٣) ؛ تحفة المحتاج (١٥٥/٢٦) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣٠٩/١) .
(٧) لأن من شرط تمام الملك في الهبة القبض، و لم يحصل .
(٨) في ث : بلدٍ .
(٩) في ف : واشترى شيئاً .
(١٠) في م، ف : كان .
(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١٢) ف . زيادة (وعلى هذا لو كان قد سافر إلى بلدة) .

صدقة التطوع بمنزلة الهدية في الحكم

الحادية عشرة[١]: صدقةُ التطوعِ بمنزلةِ الهديةِ في الحكمِ، ويتعلقُ انتقالُ الملكِ[فيها][٢]بالتسليمِ والقبضِ **على[ظاهر المذهب]**[٣]كما[٤]ذكرنا في الهديةِ[٥].

(١) المسألة الحادية عشرة من المسائل الإحدى عشرة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٤) في م : ما .

(٥) انظر : المسألة العاشرة ص ١٤٩. وانظر : روضة الطالبين (٥/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٧٩/٢) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١٢٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٥/٥) ؛ السراج الوهاج (٣١٣/١) . وقال في الاستذكار (ل٢٣/أ) : (إذا وهب له شيئاً أو تصدق عليه لم يلزم حتى يقبل ويقبض) .

الفصلُ الثالثُ: في بيانِ ما يستحبُ من العطايا وما لا يستحب

وفيه أربع[١] مسائل:

م ٧/٦ب
الأفضل أن يقدم الرجل في عطيته قرابته وأن يسوي بين أولاده
ث ٨/٦٠ ب

إحداها: [الأَوْلَى][٢]: أن يقدمَ الرجلُ في عطيتهِ قرابتَهُ[٣] على غيرِهِمْ[٤][٥]؛ لقولهِ تعالى: / ﴿ 4 5 6 7 8 9 : ; ﴾[٦].

الثانية: المستحبُ[٧] / لمن لهُ أولادٌ أن يسوِّي[٨] بينهم[٩] في العطيةِ[١٠]، لما رويَ عن رسولِ اللهِ r [أنهُ قالَ][١١]: ((سَوُّوا[١٢] [بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ][١٣]، وَلَوْ كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحَدًا لَفَضَّلْتُ

---

(١) في م: أربعة.

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من: ف، ث.

(٣) القرابة: عَشيرتُك الأَدْنَوْنَ. وهو قرب النسب الظاهر والباطن. انظر: القاموس المحيط (١٥٧/١)؛ التوقيف على مهمات التعاريف (٥٨٧/١).

(٤) في م، ث: غيره.

(٥) انظر: الحاوي (٤١٢/٩)؛ المهذب (١٧٦/١)؛ البيان (١٠٨/٨)؛ المجموع (٢٧٩/١٥).

(٦) سورة البقرة: من الآية [١٧٧].

(٧) في ف: يستحب.

(٨) في ف: يساوي

(٩) في م، ث: بين الأولاد.

(١٠) انظر: اختلاف الحديث (٥١٩/١)؛ مختصر المزني (١٣٤/١)؛ الاستذكار (ل٢٤/أ)؛ الحاوي (٤١٢/٩)؛ المهذب (٤٤٦/١)؛ الوسيط (١٠٥/٤)؛ البيان (١٠٨/٨)؛ روضة الطالبين (١٦/٥)؛ نهاية المحتاج (٤١٥/٥).

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من: ث.

(١٢) في ف: ساووا.

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من: ث.

اَلْبَنَات))[١].

وروي أَنَّ بَشيراً جَاءَ إِلى النَبيِّ r [٢]وَمَعَهُ وَلده نُعْمَان، فَقَالَ يا رسول اللهِ[٣] r : إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي[٤]هَذَا غُلاَمَاً كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ r : ((أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَ مِثْلَ هَذَا ؟ فَقَالَ : لاَ، فَقَالَ r : فَأَرْجِعْهُ[٥]))[٦]. وفي بَعْضِ الألفاظِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ r قال : ((أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا فِي الْبِرِّ [إِلَيْكَ][٧]سَوَاءً . فَقَالَ[٨]: بَلَى، قَالَ : فَأَرْجِعْهُ))[٩].

إذا خص بعض أولاده بالعطية والخلاف في ذلك

الثالثة[١٠]: إذا خَصَّ بعضَ أولادهِ بالعطيةِ، أو فَضَّلَ البعضَ على البعضِ، تصحُّ الهبةُ، ويحصلُ[١١]الملكُ للموهوبِ له[١٢]؛ إلا أنهُ فعلَ[١٣]

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب السنة التسوية بين الأولاد في العطية برقم ١٢٣٥٧ (١٧٧/٦) بلفظ : ((عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : سَوُّوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ فِي الْعَطِيَّةِ، فَلَوْ كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحَدًا لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ)). وأخرجه الطبراني في معجمه في مسند أحاديث عبد الله بن العباس برقم ١١٩٩٧ (٣٥٤/١١) بلفظه . قال في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (١٦٩/٣) : (فِي إسْنَادِهِ سَعِيدُ بْنُ يُوسُفَ، وَهُوَ ضَعِيفٌ) .

(٢) في ث : إلى رسول الله r .

(٣) في م، ف : فقال لرسول الله r .

(٤) في ف : ولدي .

(٥) في ث : أرجعه .

(٦) سبق تخريجه ص ١٠٩.

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٨) في ث : قال .

(٩) صحيح مسلم كتاب الهبات باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة برقم ١٦٢٣ (١٢٤١/٣) . والراوية التي أخرجها مسلم هي : ((أَيَسُرُّكَ أَنْ يَكُونُوا إِلَيْكَ فِي الْبِرِّ سَوَاءً . قَالَ : بَلَى . قَالَ : فَلاَ إِذًا)) .

(١٠) المسألة الثالثة من المسائل الأربع . وفي م : الثالث . وفي ث : التالية .

(١١) في ث : ويصح .

(١٢) في ث : إليه .

(١٣) في ف : إلا أن يكون .

مكروهاً[١][٢].

وقالَ أبو حنيفةَ[٣] ومالك[٤] ــ رحمهما الله ــ : لا تصحُّ الهبةُ .

ودليلُنا : ما روي في بعضِ الرواياتِ في قصةِ نعمانَ بنِ بشيرٍ أن النبيَّ r قالَ لبشيرٍ[٥]: ((فَأَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي))[٦].

---

(١) انظر : مختصر المزني (١/١٣٤) ؛ الحاوي (٩/٤١٣) ؛ المهذب (١/٤٤٦) ؛ البيان (٨/١١١) ؛ العزيز (٦/٣٢١) ؛ روضة الطالبين (٥/١٦) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٣) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤١٥) . وقال في الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/٣٦٩) : (ومحل الكراهة : عند الاستواء في الحاجة وعدمها وإلا فلا كراهة، وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة ؛ لأن الصدّيق فضل السيدة عائشة على غيرها من أولاده، وفضل عمر ابنه عاصماً بشيء، وفضل عبد الله بن عمر بعض أولاده على بعضهم، رضي الله تعالى عنهم أجمعين) . وانظر : السراج الوهاج (١/٣١٤).

(٢) المكروه : ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله . ويطلق على ثلاثة أمور : أحدها : الْحَرَامُ، وَمِنْهُ قَوْله تَعَالَى : ﴿ â ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ ç è ﴾[الإسراء:٣٨] أي : محرماً . الثَّاني : ما نُهِيَ عنه نَهْيَ تَنْزِيهٍ ــ وهو الْمَقْصُودُ هُنَا ــ . الثَّالِثُ: تَرْكُ الْأَوْلَى، كَصَلَاةِ الضُّحَى لِكَثْرَةِ الْفَضْلِ فِي فِعْلِهَا. انظر : البحر المحيط (١/٢٣٩).

(٣) قال في البحر الرائق : (٧/٢٨٨) : (يُكْرَهُ تَفْضِيلُ بَعْضِ الْأَوْلَادِ على الْبَعْضِ في الْهِبَةِ حَالَةَ الصِّحَّةِ إلا لِزِيَادَةِ فَضْلٍ له في الدِّينِ) . وقال في الدر المختار (٥/٦٩٦) : (لا بأس بتفضيل بعض الأولاد في المحبة ؛ لأنها عمل القلب، وكذا في العطايا إن لم يقصد به الإضرار) . وقال في بدائع الصنائع (٦/١٢٧) : (وَلَوْ نَحَلَ بَعْضًا وَحَرَمَ بَعْضًا جَازَ من طَرِيقِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ في خَالِصِ مِلْكِه لا حَقَّ لِأَحَدٍ فيه ؛ إلا أَنَّهُ لا يَكُونُ عَدْلًا، سَوَاءٌ كان الْمَحْرُومُ فَقِيهًا تَقِيًّا، أو جَاهِلًا فَاسِقًا على قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ من مَشَايِخِنَا، وَأَمَّا على قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ منهم لا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الْمُتَأَدِّبِينَ وَالْمُتَفَقِّهِينَ، دُونَ الْفَسَقَةِ الْفَجَرَةِ) . وانظر : المبسوط (١٢/٩٨) ؛ حاشية رد المحتار (٨/٤٥٤-٤٥٥) . ولم أجد في كتب الحنفية قول الإمام أبي حنيفة بنصه .

(٤) مذهب المالكية في هذه المسألة بينه صاحب كفاية الطالب الرباني (٢/٣٣٩) فقال : (وَمَنْ كَانَ لَهُ وَلَدَانِ فَأَكْثَرُ وَمَعَهُ مَالٌ، يُكْرَهُ لَهُ كَرَاهَةَ تَنْزِيهٍ عَلَى الْمَشْهُورِ أَنْ يَهَبَ لِبَعْضِ وَلَدِه مَالَهُ كُلَّهُ أَوْ جُلَّهُ مَا لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ أَوْلَادُهُ الْآخَرُونَ فَيَمْنَعُونَهُ مِنْ ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ تَعُودَ نَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ، وَالْأَصْلُ فِيمَا ذَكَرَ مَا فِي حَدِيثِ الصَّحِيحَيْنِ : ((اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ))، وَأَمَّا إذَا وَهَبَ لَهُ الشَّيْءَ الْيَسِيرَ مِنْهُ أَيْ مِنْ مَالِه فَذَلِكَ سَائِغٌ أَيْ جَائِزٌ غَيْرُ مَكْرُوه، وَقَيَّدْنَا بِالْيَسِيرِ لِقَوْلِه فِي الْجَلَّابِ : وَيُكْرَهُ لَهُ أَنْ يَهَبَ مَالَهُ كُلَّهُ إلا أَنْ يَكُونَ يَسِيرًا) . وانظر : الثمر الداني (٢/٥٦) ؛ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٦/٣٩٠) ؛ الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٠٣) .

(٥) في م، ف : قال له .

(٦) صحيح مسلم . المصدر السابق ص ١٥٦ . ووجه الدلالة : قال في الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/٢٧١) : (لَوْ كَانَ مُحَرَّمًا لم يَأْذَنْ له في إشْهَادِ غَيْرِه عليه).

وروي ((أَنَّ الصِّدِّيقَ t نَحَلَ عَائِشَةَ ــ رضي الله عنها ــ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ تمرٍ))[١].

وروي ((أَنَّ عُمَرَ t فَضَّلَ ابْنَهُ عَاصِماً[٢][٣]بِشَيء أَعْطَاهُ إِيَّاه))[٤][٥].

ف ٦٨/ب
التسوية بين الذكور والإناث في العطية والخلاف في ذلك

الرابعةُ[٦]**:**[المستحبُ][٧]أن يسوي بين الذكورِ والإناثِ[٨]**على ظاهرِ / المذهبِ**[٩].

وبهِ قال مالكٌ[١٠]**وأبو حنيفةَ**[١١] **ــ رحمهما اللهُ ــ .**

---

(١) في ث : من التمر . والأثر سبق تخريجه ص ١٢١.

(٢) في ث : عاصماً ابنه . تقديم وتأخير .

(٣) أبُو عمر عاصم بن عمر بن الخطاب ، وأمه هي جميلة بنت ثابت بن أبي الاقلح الأنصارية، كان اسمها عاصية فسماها رسول الله ﷺ جميلة، وُلِدَ قبل وفاة الرسول ﷺ بسنتين، وكان طويلاً جسيماً، وكان من نبلاء الرجال، ديناً، خيراً، صالحاً، وكان بليغاً، فصيحاً، شاعراً، وهو جد الخليفة عمر بن عبد العزيز لأمه، مات سنة ٧٠هـــ، وقيل بعدها . انظر: الطبقات الكبرى (١٥/٥) ؛ التاريخ الكبير (٤٤٧/٦) ؛ رجال صحيح البخاري (٥٥٩/٢) ؛ أسد الغابة (٥٥٤/١) ؛ تهذيب الكمال (٥٢٠/١٣) ؛ سير أعلام النبلاء (٩٧/٤) ؛ تقريب التهذيب (٢٨٦/١) ؛ الأعلام (٢٤٨/٣) .

(٤) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار برقم ١٢٣٦٨ (٦٦/٩) عن الشافعي بسند منقطع .

(٥) انظر : البيان (١١٠/٨) .

(٦) المسألة الرابعة من المسائل الأربع .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) في ف، ث : الذكر والأنثى .

(٩) انظر : مختصر المزني (١٣٤/١) ؛ الاستذكار (ل٢٤/أ) البيان (١٠٨/٨) . وقال في روضة الطالبين (١٦/٥) : (فـــرع : في كيفية العدل بين الأولاد في الهبة ؛ وجهان : أصحهما : أن يسوي بين الذكر والأنثى، والثاني : يعطي الـــذكر مثـــل حظ الأنثيين) . وانظر : العزيز (٣٢٢/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٠١/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٦/٥) .

(١٠) قال في شرح مختصر خليل للخرشي (٨٢/٧) : (وَأَمَّا هِبَةُ الرَّجُلِ لِبَعْضِ وَلَدِه مَالَهُ كُلَّهُ أَوْ جُلَّهُ فَمَكْرُوهٌ، وَيُكْرَهُ أَيْـــضًا أَنْ يُعْطِيَ مَالَهُ كُلَّهُ لِأَوْلَادِهِ، وَيَقْسِمَهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ إنْ كَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا، وَإِنْ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ فَـــذَلِكَ جَائِزٌ) . وانظر : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٣٩٠/٦) .

(١١) انظر : شرح معاني الآثار (٨٧/٤) . وقال في حاشية رد المحتار (٤٥٥/٨) : (وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، أَيْ عَلَـــى قَـــوْلِ أَبِـــي يُوسُفَ: مِنْ أَنَّ التَّنْصِيفَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى أَفْضَلُ مِنْ التَّثْلِيثِ الَّذِي هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ) . وانظر : المبـــسوط (٩٨/١٢) ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٢٧/٦) ؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٨٨/٧) .

[**ومن أصحابنا من قالَ**[١]: يُعطِي الذكرَ مثلَ حظِّ الإنثيينِ اعتباراً بالميراثِ][٢].

وبه قال محمد بن الحسن[٣][٤][٥] ــ رحمه الله ــ .

ووجهُ ظاهرِ المذهبِ : قولُ رسولِ اللهِ r [٦]((سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ[فِي الْعَطِيَّةِ][٧]فَلَوْ[٨]كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحَدًا لَفَضَّلْتُ اَلْبَنَات))[٩]. ولأن[١٠]بينَ الإخوةِ والأخواتِ تقعُ المنافسةُ، فإذا فَــضَّلَ أحــدَهم، لا يؤمنُ أن يدخلَ في نفسِ المفضولِ حقدٌ ؛ فيمنعُهُ[١١]من البرِ، وليس كالميراثِ ؛ لأنَّ الذكرَ والأنثى

---

(١) قال به الإمام إسحاق . انظر : الحاوي (٤١٢/٩) ؛ البيان (١٠٨/٨) ؛ العزيز (٣٢٢/٦) .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) في م : الحسين .

(٤) انظر : المراجع السابقة للحنفية ص١٥٨ ح١١ .

(٥) الإمام الرباني أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، أصله من قرية بدمشق يقال لها حرستا، ومولده بواسط سنة ١٣٢هــ، صحب أبا حنيفة وعنه أخذ الفقه، ثم عن أبي يوسف، صنف الكتب، ونشر علم أبي حنيفة ويروي الحديث عن مالك ودَونَ الموطأ وحَدّثَ به عن مالك، خرج إلى الرقة وهارون الرشيد فيها، فولاه قضاءها، ثم عزله، فقدم بغداد، فلما خرج هارون إلى الري الخرجة الأولى أمره فخرج معه، فمات بالري سنة تسع وثمانين ومائة، وهو ابن ثمان وخمسين سنة في اليوم الذي مات فيه الكسائي، فقال الرشيد : دفن الفقه والعربية . من مصنفاته رحمه الله : الأصل، والجامع الكبير، والجامع الصغير، والسير الكبير، والسير الصغير، والآثار، والموطأ، والفتاوي الهارونية، والرقية، والكاسانية، وغيرها . انظر : طبقات الحنفية (٤٢/٢) ؛ تاريخ بغداد (١٧٢/٢) ؛ لسان الميزان (١٢١/٥) ؛ الأعلام (٨٠/٦) .

(٦) في ف : أن رسول الله r قال .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) في م، ث . ولو .

(٩) سبق تخريجه ص ١٥٦.

(١٠) في ث : وإن .

(١١) في م : فيمتنع . وفي ف : كلمة غير واضحة .

يختلفانِ حالةَ الانفرادِ، فالبنتُ تأخذُ النصفَ، والابنُ يأخذُ الكلَّ، وفي الهبةِ لا تفاوتَ بينَ الذكرِ والأنثى[١] عندَ الانفرادِ .

م ٧/٧ أ
ث ٦١/٨ أ

وأيضاً : فإنَّ الذكر والأنثى إنما / يختلفانِ في الميراثِ إذا كانَ الميراثُ / بالعصوبةِ[٢]، فأما إذا كان بالرحم[٣] المجرد فالذكرُ والأنثى سواء ؛ وذلكَ في الإخوةِ والأخواتِ من الأمِّ، والعطيةُ أُمِر بها صلةً للرحمِ[٤].

---

(١) في ث : الذكور والإناث .

(٢) في م : والعصوبة .
والعَصَبَةُ : قَرَابَةُ الرَّجُلِ لِأَبِيهِ، وَكَأَنَّهَا جَمْعُ عَاصِبٍ وَإِنْ لَمْ نَسْمَعْ بِهِ، مِنْ عَصَبُوا به إذَا أَحَاطُوا حَوْلَهُ، فالأب طرف والابن طرف، والعم جانب والأخ جانب . والجمع العصبات، ثُمَّ سُمِّيَ بِهَا الْوَاحِدُ وَالْجَمْعُ وَالْمُذَكَّرُ وَالْمُؤَنَّثُ؛ لِلْغَلَبَةِ، وَقَالُوا فِي مَصْدَرِهَا : الْعُصُوبَةُ . انظر : (م : عصب) المغرب في ترتيب المعرب (٤٧٢/٣) ؛ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٤٦٤/١) .

(٣) قال في أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتدوالة بين الفقهاء (٣٠٢/١) : (الرَحِم في الأصل : مَنْبِت الولد ووعاؤه في البطن، ثم سميت القرابة والوُصْلة من جهة الوِلادِ رَحِماً، ومنها : ذو الرحم كذا في المغرب . وفي الصحاح : والرحم رحم الأنثى وهي مؤنثة، والرحم أيضاً : القرابة، والرِحْمُ بالكسر مثله، ويذكر ويؤنث، والجمع أرحام) . انظر : (م: رحم) المغرب في ترتيب المعرب (٣٢٥/١) ؛ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢٤٧/١) ؛ المعجم الوسيط (٣٣٥/١) .

(٤) انظر : مختصر المزني (١٣٤/١) ؛ الحاوي (٤١٣/٩) ؛ المهذب (٤٤٦/١) ؛ أسنى المطالب (٤٨٣/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠١/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٦/٥) .

الفصلُ الرابعُ: في بيانِ مَنْ يجوزُ لهُ الرجوعُ في الهبةِ

ويشتمل على عشر مسائل:

إذا وهب لمحارمه غير الأولاد وأقبض فلا يجوز الرجوع إلا أن يكون قد شرط الثواب

إحداها: إذا وهبَ لمحارمِهِ[1]غيرِ الأولادِ، مثلِ الآباءِ، والأجدادِ، والجداتِ، والأخوةِ، والأخواتِ[وأولادِهما][2]، والأعمامِ، والعماتِ[3]، والأخوالِ والخالاتِ؛ فالهبةُ لازمةٌ إذا اتصلَ بها القبضُ ولا[4]يجوزُ الرجوعُ[فيها][5]بحالٍ[6]، إلا أن يكونَ قدْ شرطَ الثوابَ.

والأصل فيه: ما رويَ عن عمرَ t أنهُ قالَ: ((مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ[7]فَإِنَّهُ لاَ يَرْجِعُ فِيهَا[8]،[وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يُرَى إِنَّمَا أَرَادَ الثَّوَابَ؛ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا][9]إِنْ لَمْ يُرْضَ مِنْهَا))[10].

---

(١) المحرم: ذو الحرمة من النساء والرجال الذي يحرم التزوج به لرحمه وقرابته، والجمع: المحارم. انظر: (م: حرم) المعجم الوسيط (١/١٦٩)؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/١٣٢).

(٢) في م: وأولادها. وفي ث: (وأولادهما) ساقطة.

(٣) في ث: والعمام.

(٤) في م: لا يجوز. وفي ف: فلا يجوز.

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.

(٦) انظر: الحاوي (٩/٤١٤)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٢٣)؛ الوسيط (٤/١٠٦)؛ البيان (٨/١٢٥)؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (١/٣٠٨)؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٤).

(٧) في ث: صداقة.

(٨) في ث: فيه.

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من: ف، ث.

(١٠) أخرجه الإمام مالك في الموطأ في كتاب البيوع في التجارات والسلم باب الهبة والصدقة برقم ٤٠٨ (٣/٢٢٧) بلفظ: (قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ t: مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لاَ يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يُرَى أَنَّهُ

رجوع الواهب في هبته للأجنبي إذا أقبضه والخلاف في ذلك

الثانيةُ[(١)]: إذا وهبَ من أجنبي[(٢)]وسلَّمَ[إليه][(٣)]، ليسَ لهُ الرجوعُ عندنَا فيما وهبَ[(٤)].

وقال أبو حنيفةَ ــ رحمهُ اللهُ ــ : له الرجوعُ[(٥)].

ودليلنا : ما روي عن **ابنِ عمرَ**[(٦)]**وابنِ عباسٍ**[(٧)]أن النبي ﷺ قَالَ : ((لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً أَوْ يَهَبُ هِبَةً / فَيَرْجِعَ فِيهَا[(٨)]إِلاَ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ[(٩)]الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ

ف ٦٩/ أ

إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يُرْضَ مِنْهَا). قال في إرواء الغليل (٥٦/٦) : (صحيح على شرط مسلم) . وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب المكافأة في الهبة برقم ١٢٣٨٦ (١٨٢/٦) بلفظه .

(١) المسألة الثانية من المسائل العشر . وفي ث : الثالثة .

(٢) في ف، ث : لأجنبي .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٤) انظر : الأم (٦٢/٤) ؛ الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الحاوي (٤١٤/٩) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٩/أ) ؛ المهذب (٤٤٧/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٥/٨) ؛ المجموع (٣٨١/١٥) ؛ اللباب في الفقه الشافعي (٢٤٦/١) .

(٥) انظر : المبسوط (٨٦/١٢) ؛ المحيط البرهاني (١٨٤/٩) ؛ الهداية (١٢٦١/٣) ؛ البحر الرائق (٢٩٠/٧) .

(٦) أَبُو عبد الرَّحْمَن عبد الله بن عمر بن الْخطاب، وَأمه زَيْنَب بنت مَظْعُون بن حبيب، ولد سنة ثلاث من المبعث النبوي، أسلم مَعَ أَبِيه بِمَكَّة وَهُوَ صَغِير، شهد الخندق وما بعدها، وقال فيه النبي ﷺ : إنه رجل صالح، وكان كثير الاتباع لآثاره ﷺ حتى إنه نزل منازله ويصلي في كل مكان صلى فيه، وهو أحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية عن النبي ﷺ، له ٢٦٣٠ حديثاً، توفي بمكة سنة ثلاث وسبعين . انظر : أسد الغابة (٦٥٣/١) ؛ التاريخ الكبير (٢/٥) ؛ الطبقات الكبرى (١٤٢/٤) ؛ رجال صحيح البخاري (٣٨٣/١) ؛ الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٢٨٩/١) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (١٨١/٤) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٣٩٣/١) ؛ الأعلام (١٠٨/٤) .

(٧) أَبُو الْعَبَّاسِ عَبْدُ اللهِ بْنُ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ بن هاشم بن عبد مناف، ابن عم رسول الله ﷺ، وأمه لبابة الكبرى بنت الحارث بن حزن الهلالية، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ودعا له رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن، فكان يسمى البحر والحبر لسعة علمه، وكان ترجمان القرآن، وهو أحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية عن النبي ﷺ، له ١٦٦٠ حديثاً ، مات بِالطَّائِف سنة ٦٨هـ . انظر : أسد الغابة (٦٣٠/١) ؛ التاريخ الكبير (٣/٥) ؛ رجال صحيح البخاري (٣٨٤/١) ؛ طبقات الفقهاء (٤٨/١) ؛ تقريب التهذيب (٣٠٩/١) ؛ طبقات المفسرين للأدنروي (٣/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٣٨٨/١) ؛ الأعلام (٩٥/٤) .

(٨) في ف : أن يرجع فيها .

(٩) في م، ف : فمثل .

فِيهَا[١]كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ[٢][ثُمَّ][٣]عَادَ فِيهِ))[٤].

لا يجوز رجوع الواهب في هبته لمكاتبه إذا أقبضه

فرعٌ : إذا وهبَ لمكاتبِهِ[٥]شيئاً وسلَّم لا[٦]يجوزُ لهُ الرجوعُ، كما إذا وهبَ من أجنبيٍ[٧].

رجوع الوالد في هبته لولده والخلاف في ذلك

الثالثةُ[٨]: الوالدُ إذا وهبَ لولدهِ[شيئاً][٩]وسلَّم ؛ لهُ أنْ يرجعَ فيهِ**[عندنا]**[١٠][١١].

---

(١) في م، ف : فيه .

(٢) في ث : قايم .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع باب الرجوع في الهبة برقم ٣٥٤١ (٣/٣١٥)، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم ٢١١٩ (١/٢٣٧) ؛ وأخرجه النسائي في سننه في كتاب الهبات في رجوع الوالد فيما يعطي ولده وذكر اختلاف الناقلين للخبر في ذلك برقم ٣٦٩٠ (٣٠/١٥٦) ؛ وأخرجه ابن حبان في صحيحه في باب الرجوع في الهبة وذكر البيان بأن هذا الزجر الذي أطلق بلفظ العموم لم يرد به كل الهبات ولا كل الصدقات برقم ٥١٢٣ (١١/٥٢٤) ؛ وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب من قال لا يحل للواهب أن يرجع فيما وهب برقم ١٢٣٧٤ (٦/١٨٠) وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب الولاء والهبة باب ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة برقم ٢١٣٢ (٤/٤٤٢) وقال : (حديث حسن صحيح) ؛ كلهم بلفظ : ((عَنِ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالاَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِى عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِى وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا مَثَلُ الْكَلْبِ أَكَلَ حَتَّى إِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِيهِ)). وقال الحاكم في مستدركه (٢/٥٣) : (هذا حديث صحيح الإسناد) .

(٥) المكاتب : العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عتق . انظر : أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١/١٧٠) .

(٦) في ث : لم .

(٧) انظر : روضة الطالبين (٥/١٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٤) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٢) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤١٨) .

(٨) المسألة الثالثة من المسائل العشر .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١١) فصَّلَ الإمام الجويني في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٢٣) القول فيمن يرجع فقال : (فأما القول فيمن يرجع، فحاصل ما ذكره الأصحاب أربعة أوجه : أحدها : أن الرجوع يختص بالوالد إذا وهب من ولد صلبه، ولا يثبت للأم، ولا للأجداد والجدات، ومعتمد هذا الوجه : ما مهدناه من خروج الرجوع عن القياس، ووجوب اتباع النص، وقد قال الرسول ﷺ : ((لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد)) فخصص الرجوع بالوالد فيجب اختصاصه . والوجه الثاني : أن الأم تشرك الأب في الرجوع إذا وهبت ؛ فإنها في معناه، والولد منهما، وانتسابه إلى الأب ظاهر، واتصاله بالأم من جهة الولادة مستيقن . والوجه الثالث : أن حق الرجوع يثبت للأصول فيما وهبوا لفصولهم، ولا فرق بين الأبوين وبين الأجداد والجدات، وبين من يلي منهم، وبين ما لا يلي، وبين من يرث، وبين من لا يرث ومعتمدهم :

وعند أبي حنيفة : ليسَ للوالدِ أن يرجعَ[١]فيما وهبَ[لولدهِ][٢][٣].

ودليلنا : ما روي من[٤]قصة نعمان بن بشير وغيره من الأخبار[٥].

إذا كان الولد رشيداً باراً بوالده كُره له الرجوع

فروعٌ ستة[٦]: **أحدها** : إذا كانَ له ولدٌ واحدٌ فوهبَ لهُ مالاً وكانَ الولدُ رشيداً باراً[٧]بوالدهِ فيكرهُ الرجوعُ ؛ لأنهُ لا يؤمنُ أن يكونَ رجوعُهُ في الهبةِ سَبَبَ عقوقهِ[٨]، وهلْ لهُ أن يرجع أم لا ؟

م ٧/٧ب

ظاهرُ[٩]**المذهبِ** : أن لهُ أن يرجع[١٠] / / .

ث ٨/٦١ ب

القياس على القصاص ؛ فإنه لا يجب على أصل بقتل من ينتمي إليه بجهة الولادة بدرجة أو درجات . والوجه الرابع : أن حق الرجوع يثبت للأب، ولكل أصل يتصور أن يكون له ولاية على الذي وهب منه بالقرابة، وهذا يختص بالوالد، والأجداد المتصلين به إذا كانوا ورثة) "بتصرف" . وانظر : مختصر المزني (١/١٣٤) ؛ الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الحاوي (٩/٤١٤) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٩/أ) ؛ المهذب (١/٤٤٧) ؛ الوسيط (٤/٢٧٢) ؛ البيان (٨/١٢٤) ؛ فتح العزيز (٦/٣٢٢) ؛ روضة الطالبين (٥/١٧) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (١/٣٠٨) . وقال في مغني المحتاج (٢/٤٠١) : (مَحَلُّ الرُّجُوعِ فيمَا إذَا كَانَ الْوَلَدُ حُرًّا، أَمَّا الْهِبَةُ لِوَلَدِهِ الرَّقِيقِ فَهِبَةٌ لِسَيِّدِه كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ، وَمَحَلُّهُ أَيْضًا فِي هِبَةِ الْأَعْيَانِ، أَمَّا لَوْ وَهَبَ وَلَدَهُ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ فَلا رُجُوعَ لَهُ جَزْمًا، سَوَاءٌ أَقُلْنَا إنَّهُ تَمْلِيكٌ أَمْ إسْقَاطٌ، إذْ لا بَقَاءَ لِلدَّيْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ شَيْئًا فَتَلِفَ) . وانظر : أسنى المطالب (٢/٤٨٤) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤١٦) .

(١) في ث : (وعند أبي حنيفة ليس للوالد أن يرجع) مكررة .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٣) انظر : المبسوط (١٢/٩٦) ؛ الهداية (٣/١٢٦١) ؛ البحر الرائق (٧/٢٩١) ؛ حاشية رد المحتار (٨/٤٦٢) .
(٤) في ث : ما روينا في .
(٥) انظر : البيان (٨/١٢٤) .
(٦) في ث : سبعة . ولم يذكر إلا ستة .
(٧) في ث : رشيداً وباراً .
(٨) انظر : فتح العزيز (٦/٣٢٢) ؛ روضة الطالبين (٥/١٦) ؛ وقال في أسنى المطالب (٢/٤٨٣) : (إنْ كَانَ الْوَلَدُ بَارًّا كُرِهَ الرُّجُوعُ ؛ لِلْإِيحَاشِ وَكَسْرِ الْقَلْبِ، إلا أَنْ يَعْلَمَ رِضَاهُ بِقَوْلٍ، أَوْ قَرِينَةِ حَالٍ ظَاهِرَةٍ فَلا) .
(٩) في ث : فظاهر .
(١٠) انظر : الحاوي (٩/٤١٦) ؛ فتح العزيز (٦/٣٢٢) . وقال في البيان (٨/١٢٤) : (وهو المشهور) .

وحكي عن ابنِ سريجٍ أنهُ قالَ : لا يجوزُ[لهُ][١]الرجوعُ ؛ لأنَّ هبةَ الوالدِ من ولدهِ في الحقيقةِ هبةٌ بشرطِ الثوابِ، والثوابُ بِرُّهُ بهِ وطاعتُهُ لهُ[٢]، فإذا كانَ باراً بهِ فالثوابُ حاصلٌ فلا رجوعَ[٣].

إذا كان الابن فاسقاً جاز للأب الرجوع

الثاني[٤]: إذا كانَ الابنُ فاسقاً يستعينُ بما أعطاهُ الأبُ على الفسقِ ؛ فالأولى ألا يبتدرَ إلى الرجوعِ مخافةَ أن يَعُقَّ[٥]والدَهُ بسببِ[٦]الرجوعِ فيزدادَ مأثماً[٧]؛ فإن لم يتأدبْ وأصرَّ على ما كانَ فيهِ جازَ[له][٨]الرجوعُ من غيرِ كراهةٍ[٩]؛ لأنَّ الرسولَ ﷺ أمرَ بشيراً بالرجوعِ على ما ذكرنا[١٠].

هبة الأب لبعض أولاده والخلاف في ذلك

الثالثُ[١١]: إذا كانَ لهُ أولادٌ فوهبَ لبعضهم شيئاً ؛ فالأولى أن يهبَ للباقينَ[١٢]ولا يرجعَ، فإن لم يفعلْ ورجعَ جازَ[١٣]، وكذلكَ إذا كان قد فاضلَ بينَ الأولادِ

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٢) في ث : به .

(٣) قال في الحاوي (٩/٤١٦) : (وقال ابن سريج : إنما يرجع الأب في هبته إذا قال : قصدت بها بره وظهور إكرامه، ولم يبر ولم يكرم، ولا يجوز أن يرجع إن لم يقل ذلك ويدعيه، وهذا خطأ من وجهين : أحدهما : عموم الخبر . والثاني : أن ما جاز به الرجوع فهذا المعنى غير مؤثر فيه، كما أن ما لا يجوز به الرجوع فهذا غير مؤثر فيه) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٤١) ؛ البيان (٨/١٢٤) ؛ فتح العزيز (٦/٣٢٣) .

(٤) الفرع الثاني من الفروع الستة .

(٥) في ث : يعتق .

(٦) في م : لسبب .

(٧) في م : إثماً .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٩) انظر : فتح العزيز (٦/٣٢٢) ؛ روضة الطالبين (٥/١٦) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٣) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٢) ؛ نهاية المحتاج (٥/ ٤١٦) .

(١٠) ص ١٥٦ .

(١١) الفرع الثالث من الفروع الستة .

(١٢) في ث : للباقي .

(١٣) جاز من غير كراهة ؛ لأن الإمام الماوردي ذكر في كتابه الحاوي (٩/٤١٧) وجهين في الكراهية فقال : (وإذا وهب الأب لأولاده ثم أراد أن يرجع في نفسه لبعضهم جاز، وفي كراهيته وجهان : أحدهما : يكره له استرجاع الهبة من

في العطية[١]؛ فالأولى أن يعطيَ المفضولَ زيادةً ولا يرجعَ، فإن لم يفعلْ فــلا بــأسَ أن يرجــعَ في الزيادةِ، ولكنْ لا يجبُ عليه أن يرجع[٢].

حكيَ عن أحمدَ[٣]رحمه الله أنه قالَ : يجبُ الرجوعُ[٤].

ودليلنا : ما روينا في قصةِ بشير أنَّ رسولَ اللهِ r قالَ : ((أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي)) [٥].

ولو كان الرجوع واجباً لما أمره بإشهاد غيره[٦].

ف ٦٩/ب

رجوع الأب في هبتـــه لولـــده وانتفـــاع الابـــن بهـــا والخلاف في ذلك

الرابع[٧]: إذا وهبَ / من ولدِه مالاً فانتفعَ الابنُ بهِ[٨]؛ بأن[٩]رَغِبَ بعضُ الناسِ في مواصلتِهِ بسببِ المالِ الذي معهُ وزوجهُ ابنتهُ، ثم أرادَ الأبُ الرجوعَ فلهُ ذلكَ .

حكيَ عن مالك رحمه الله أنه قالَ : ليسَ[لهُ][١٠]الرجوعُ[١١].

بعضهم حتى يسترجعها من جميعهم، كما يكره له الهبة لبعضهم حتى يهب لجميعهم . والثاني : لا يكره ؛ لأن الخبر في التسوية في العطاء لا في المنع) . وانظر : أسنى المطالب (٢/٤٨٤) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٢) .

(١) في ف : بالعطية .

(٢) قال في الاستذكار (ل٢٤/أ) : (فإن فضّل أثبتنا وأحببنا أن يرجع ويسوي) .

(٣) أبو عبد الله، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، إمام السنة والصابر في المحنة، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة، وإليه ينسب المذهب الحنبلي، كان حافظا متقناً ورعاً فقيهاً، لازماً للورع الخفي، مواظباً على العبادة الدائمة. توفي سنة ٢٤١هـ . وللاستزادة انظر : سيرة الإمام ابن حنبل لأبنه أبي الفضل صالح بن أحمد بن حنبل .

(٤) انظر : الشرح الكبير على متن المقنع (٦/٢٧٠) ؛ الإقناع في فقه الإمام أحمد (٣/٣٥) ؛ الإنصاف (٧/١٠٥) ؛ الاختيارات الفقهية (١/٥١٦) .

(٥) سبق تخريجه ص١٥٧ ح٦ .

(٦) في م : بالإشهاد .

(٧) الفرع الرابع من الفروع الستة .

(٨) في ث : به الابن .

(٩) في م، ف : فإن .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١١) انظر : المدونة (٤/٤١١) ؛ البهجة في شرح التحفة (٢/٤٠٧) ؛ كفاية الطالب الرباني (٢/٣٣٤) ؛ البيان والتحصيل (١٣/٤٧٤) ؛ شرح مختصر خليل (٧/١١٥) .

ودليلنا : عمومُ الأخبارِ التي روينا .

وهب لعبد ابنه ومكاتب ابنه

الخامسُ[١]: إذا وهبَ لعبدِ ابنه، فلهُ الرجوعُ ؛ لأن ذلكَ عطيةٌ من الابنِ[٢]، فأما إذا وهبَ من مكاتبِ ابنهِ ليسَ له الرجوعُ[٣].

إذا كان الأب كافراً والابن مسلماً أو بالعكس جاز للأب الرجوع

السادسُ[٤]: الولدُ إذا كان مسلماً والوالدُ كافراً[٥]، أو بالعكسِ من ذلك، كان له الرجوع في الهبة[٦][٧]؛ لأنَّ **اختلاف**[٨]**الدين لا تأثير له في الولادة** . والرسولُ **r** أثبتَ للوالدِ الرجوعَ في الهبةِ فيدخلُ[٩]فيه المسلمُ والكافرُ .

ث ٦٢/٨ أ
م ٨/٧ أ

حكم رجوع الجد في هبته لابن ابنه والخلاف في ذلك

الرابعةُ[١٠]: الجدُّ[١١]أبو الأبِ، إذا وهبَ لابنِ ابنهِ / شيئاً ؛ فله الرجوعُ عندَنا[١٢]، سواءٌ كانَ / الأبُ حياً، أو لم يكنْ حياً وكانتِ الولايةُ للجدِّ .

---

(١) الفرع الخامس من الفروع الستة .

(٢) انظر : روضة الطالبين (١٧/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢) .

(٣) قال في روضة الطالبين (١٧/٥) : (لأنه كالأجنبي) . وانظر : أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٧/٥) .

(٤) الفرع السادس من الفروع الستة .

(٥) في ف : إذا كان الوالد مسلماً والولد كافراً . وفي ث : الوالد إذا كان مسلماً والولد كافراً .

(٦) في م : الهبات .

(٧) قال في روضة الطالبين (١٧/٥) : (وسواء في ثبوت الرجوع للوالد كانا متفقين في الدين أم لا) . وانظر : أسنى المطالب (٤٨٣/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠١/٢) .

(٨) في ف : الاختلاف لا تأثير .

(٩) في ف : ث . فدخل .

(١٠) المسألة الرابعة من المسائل العشر .

(١١) في م، ف : الجدات .

(١٢) قال في روضة الطالبين (١٧/٥) : (وأما الأم والأجداد والجدات من جهة الأب والأم فالمذهب أنهم كالأب) . وانظر: الحاوي (٤١٦/٩) ؛ أسنى المطالب (٤٨٣/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢-٤٠٣) ؛ نهاية المحتاج (٤١٧/٥) . والقول الثاني في المذهب : ليس له الرجوع، ودليلهم حديث الرسول **r** ((لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا

وقالَ مالكٌ رحمه الله : ليسَ للجدِّ الرجوعُ ؛ لأنَّ الرسولَ r استثنى الوالد علـــى الخـــصوص[١]، واسم الوالدِ حقيقةً لا ينطلق إلا على أبِ الصلبِ[٢].

ودليلُنا : أنَّ الجدَّ يترلُ مترلةَ الأبِ في جميعِ الأحكامِ من الولايةِ وغيرهـــا، فهكـــذا[٣]في حكـــم الرجوعِ[٤].

حكم رجوع الأم في هبتها لولدها

الخامسةُ[٥]: الأمُّ : إذا وهبتْ لولدِها شيئاً، هلْ لها الرجوعُ في الهبةِ أم لا ؟

حُكيَ[عن][٦]**القاسمِ بن القفالِ الشاشي** : أنه لا يثبتُ ؛ لأنَّ الرسولَ r خصَّ الأبَ بإثباتِ حقِّ الرجـــــوعِ[٧]،[ولأنَّ الأمَّ لا[٨]تـــــوازي الأبَ في الولايـــــةِ فكـــــذلك في الرجـــــوعِ .

الوالد فيما يعطي ولده)) وقصر الوالد على الأب . انظر : نهاية المطلب في دراية المـــذهب (٤٢٤/٨) ؛ فـــتح العزيـــز (٣٢٣/٦) .

(١) في ث : على الجد .

(٢) انظر : المدونة (٤١٢/٤) ؛ تهذيب المدونة (٤٢٨/٣) ؛ شرح مختصر خليل للخرشي (١١٤/٧) . وقال في البيان والتحصيل (٤٧٤/١٣) : (اختلف في الجد والجدة، والمشهور : أنه لا عصرة لهما، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وروى أشهب عنه في كتاب محمد أن للجد الاعتصار، قال : لأنه يقع عليه اسم أب).

(٣) في ف : فكذا . وفي ث : فكذلك .

(٤) انظر : أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠١/٢-٤٠٢) .

(٥) المسألة الخامسة من المسائل العشر .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٧) في م : خص الأب بالرجوع .

(٨) في م، ث : لم .

وحكى حرملة[١]**في سننه** : أنَّ لها[٢]الرجوع ؛ لأنها كاملةُ الشفقةِ مثل الأب سواء][٣]، ولأنَّ الأبَ والأمَّ[٤]يستويانِ في الحرمةِ فيستويانِ في الرجوعِ في الهبةِ .

حكم رجوع الجد أب الأم والجدة أم الأب أو الأم في هبتهم لولد ولدهم

السادسةُ : الجدُّ أبُ الأمِّ ، والجدةُ أمُّ الأبِ[أو الأمِّ[٥]][٦]إذا وهبَ الواحدُ منهم[٧]لولدِ ولده شيئاً، هل له الرجوعُ في الموهوبِ[٨]أم لا ؟

في المسألةِ وجهان[٩] / :

ف ٧٠/ أ

أحدهما : يجوز ؛ لأنَّ لهؤلاء حكمَ الأبِ في سقوطِ القصاصِ، وسقوطِ حدِّ القذفِ، وثبوتِ العتقِ عند الملك، ووجوبِ النفقةِ، فكذا في حكمِ الرجوعِ .

---

(١) أبو عبد الله وقيل : أبو حفص حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران بن قراد المصري التُجيْبي مولى بني زميله، ولد سنة ١٦٦هـ، كان إماماً جليلاً رفيع الشأن، حافظاً للحديث والفقه، صاحب الشافعي وكان من كبار رواة مذهبه الجديد، روى عن الشافعي، وعبد الله بن وهب، ويحيى بن عبد الله بن بكير، وعنه مسلم، وابن ماجه، وبقي بن مخلد، وأبو زرعة، وأبو حاتم، ويكفيه جلالة إكثار مسلم بن الحجاج عنه في صحيحه، صنَّف المبسوط، والمختصر في فروع الفقه الشافعي، مات سنة ٢٤٣هـ . انظر : طبقات الشافعية الكبرى (١٢٧/٢) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي (٦١/١) ؛ طبقات الفقهاء (٩٩/١) ؛ التاريخ الكبير (٦٩/٣) ؛ رجال مسلم (١٧٦/١) ؛ طبقات الحفاظ (٤٠/١) . وقال النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات (٦١/١) : (وقولهم : قال في حرملة، أو نص في حرملة، معناه : قال الشافعي في الكتاب الذي نقل عنه حرملة، فسمي الكتاب باسم راويه مجازًا، كما يقال: قرأت البخاري، ومسلمًا، والترمذي وشبهها).

(٢) في ف : له .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) في ث : ولأن الأم والأب .

(٥) في ث : والجدة أم الأم والجدة أم الأب .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) في ف : منهما .

(٨) في م : الموهوب له .

(٩) انظر : روضة الطالبين (١٧/٥) . وقال في البيان (١٢٤/٨) : (فيه قولان) . والوجهان حكاهما الخراسانيون، أما على طريقة البغداديين فإن لهم الرجوع . انظر : البيان (١٢٤/٨) .

والثاني[١]: لا يثبتُ ؛ لأنَّهُ لا ولايةَ لهؤلاءِ، بخلافِ[الأبِ][٢]، والجدِّ أبي الأبِ ؛ لأنَّ لهما[٣]ولاية.

الأب إذا وهب لولده شيئا ثم مات وترك أبا هو وارثـه دون الولد

السابعةُ[٤]: الأبُ : إذا وهبَ لولدِهِ شيئاً ثم ماتَ الأبُ[٥]وتركَ أباً هو وارثُهُ [٦]دونَ الولـــدِ بـــأن كانَ[٧]الابنُ مخالفاً للأبِ في الدينِ، أو[كانَ][٨]مكاتباً، فليسَ لأبي الأبِ[٩]الرجوعُ في الهبـــةِ ؛ لأنَّ الحقوقَ لا تورثُ وحدَها، وإنما يجري الإرث في الحقوقِ إذا كانت متعلقةً بالأموالِ فتورثُ بوراثةِ المالِ[١٠]، وهاهنا : الجد ما ورث[١١]عين المال من ابنه حتى يرث حق الرجوع[١٢].

إذا وهـــب لابنه ثم مات الابن وابنه وارثه هـــل للجـــــد الرجوع؟

م ٧/٨ب

الثامنةُ[١٣]: إذا وهبَ لابنِهِ شيئاً ثم ماتَ الابنُ وابنُهُ وارثُهُ[١٤]، فهل للواهبِ الرجوعُ في الهبةِ أم لا؟

فعلى وجهين[١٥]:

أحدهما : له الرجوعُ . / **لأمرين** :

---

(١) في م، ث : الثاني .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٣) في ف : لها .
(٤) المسألة السابعة من المسائل العشر .
(٥) في ث : الابن .
(٦) في ث : قوله : (وترك أباً هو وارثه) مكررة .
(٧) في ف : فإن كان الابن . وفي ث : وكان الابن .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٩) في ف : فليس للأب الرجوع .
(١٠) ف . فيورث المال .
(١١) في ف : ما ورث الجد .
(١٢) انظر : روضة الطالبين (١٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٧/٥) .
(١٣) المسألة الثامنة من المسائل العشر .
(١٤) في ث : قول المؤلف رحمه الله (إذا وهب ... إلى .. وارثه) مكرر .
(١٥) انظر : الحاوي (٤١٧/٩) فتح العزيز (٣٢٦/٦) .

أحدهما : أنهُ لو وهبَ[١] منهُ ابتداءً / [كانَ][٢] لهُ الرجوعُ، فكذلك إذا حصلَ[له][٣] الموهــوبُ في يده. ث ٦٢/٨ب

والثاني : لأنَّ حق الأبِ متعلقٌ بالمالِ قبلَ موتِ الابنِ[٤]، فبموته لا ينقطع حقه عنه[٥].

والوجهُ الثاني : ليسَ لهُ الرجوعُ ؛ لأنه لم يستفد الملكَ[٦] من جهتهِ، فصارَ كما لو وهبَ المالَ[٧] من أجنبيٍ ثم الأجنبيُ وهبهُ من ابنِ الواهبِ[٨].

وهكذا الحكم فيما لو وهب لابنه شيئاً ثم وهب الابن لابنه[٩] فهل للجد الرجوع فيه أم لا ؟ فعلى هذين الوجهين[١٠].

حكم الرجوع في الهدية وصدقة التطوع

التاسعةُ[١١]: لو أهدى لابنه هدية فحكم الرجوع في[١٢] الهدية[١٣]

---

(١) في ث : لأنه لو وهب .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٤) في ث : الأب .
(٥) في ث : عنده .
(٦) في ث : المالك .
(٧) في ث : مكرر (المال من أجنبي ثم الأجنبي وهبه) .
(٨) انظر : البيان (١٢٦/٨) .
(٩) في ث : ثم وهب الابن من ابنه .
(١٠) انظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الحاوي (٤١٧/٩) ؛ الإبانة (ل٢١٠/أ) ؛ المهذب (٤٤٧/١) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب : (إذا وهب من ولده شيئاً فوهبه الولد من ولده، وأقبض، فالمذهب الصحيح أن الجد لو أراد الرجوع، لم يجد إليه سبيلاً . وأبعد بعض أصحابنا فجوز للجد الرجوع على الحافد) . وانظر : البيان (١٢٦/٨) ؛ الوسيط (١٠٦/٤) ؛ فتح العزيز (٣٢٦/٦) ؛ روضة الطالبين (١٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٧٠/١٣) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢) .
(١١) المسألة التاسعة من المسائل العشر .
(١٢) في ف : فالحكم في رجوع .
(١٣) في ث : القيمة .

كالحكم في الهبة[١][٢].

حكم الرجوع في صدقة الأب على ابنه والخلاف في ذلك

فأما إذا تَصدَّقَ على ابنِه صدقةَ تطوعٍ[٣]، وسلَّمَهَا[٤]، ثم أرادَ الرجوعَ فيها[٥]؛ فهل له ذلك أم لا؟

نص في سنن حرملة: أن له الرجوعَ[٦][٧].

ووجهه: أنَّ الرسولَ r أثبتَ[للوالدِ][٨]الرجوعَ في الهبة، وصدقةُ التطوعِ نوعٌ من الهبة بدليل: أنه لو حلف ألا يهب[٩]فتصدق يحنث[١٠]في يمينه /، ولأنه[نوع][١١]تبرع على الولد[١٢]في حال الحياة لا تتم إلا بالتسليم؛ فكان له[١٣]الرجوع فيه اعتباراً بالهبة.

ف ٧٠/ب

(١) في ث: كحكم الهبة.

(٢) انظر: فتح العزيز (٦/٣٢٣).

(٣) في ث: التطوع.

(٤) في م، ث: وسلم.

(٥) في م ث: الرجوع فيه.

(٦) في ث: له الرجوع فيه.

(٧) قال في روضة الطالبين (٥/١٧): (ولو تصدق على ولده فله الرجوع على الأصح المنصوص). وانظر الحاوي (٩/٤١٦)؛ المهذب (١/٤٤٧)؛ الوسيط (٤/١٠٦)؛ البيان (٨/١٢٦)؛ فتح العزيز (٦/٣٢٣). وقال في أسنى المطالب (١٣/٤٨٤): (قَالَ الْبُلْقِينِيُّ: إنَّمَا يُرْجَعُ فِي الصَّدَقَة الْمُتَطَوَّعِ بهَا وَغَيْرِ ضِيَافَة اللَّه تَعَالَى، وَأَمَّا الْمُتَصَدَّقُ بِهَا الْوَاجِبَةُ فِي زَكَاة، أَوْ فِدْيَة، أَوْ كَفَّارَة فَلا، وَكَذَا لَوْ أَرْسَلَ إلَيْه لَحْمَ أُضْحِيَّة تَطَوُّعًا وَهُوَ فَقيرٌ، أَوْ غَنِيٌّ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَرْجِعُ لِيَسْتَفِيدَ التَّصَرُّفَ وَهُوَ فِي مِثْلِ هَذَا مُمْتَنِعٌ. قَالَ: قُلْته تَخْرِيجًا وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ).

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٩) في ف: أنه لا يهب.

(١٠) الحِنْثُ في الأصل: الإثم والذَنب، ومعناه: الخُلْفُ في اليمين. تقول: أحْنَثْتُ الرجلَ في يمينه فحَنَثَ، أي لم يبرّ فيها. انظر (م: حنث) الصحاح في اللغة (١/١٥٠)؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/٤١٥).

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.

(١٢) في ث: على الوالد.

(١٣) في ف، ث: فكان للأب.

ومن أصحابنا من قال : ليس[له][1]الرجوعُ، **وهو مذهبُ عمرَ بن عبد العزيزِ[2]ومالكٍ رحمهما الله تعالى[3].**

ووجهه : أنه لو أعطى ابنه لحمَ الأضحيةِ لم يرجع فيه ؛ لأنه قربةٌ، فكذلك الصدقة، وأيضاً : فإنه لو وقف عليه شيئاً لم يملك الرجوع[فيه][4]، فكذلك[5]إذا تصدق .

العاشرةُ[6]: إذا كان له على ابنه[7]دين ؛ فأبرأه فهل يملك الرجوع[عن الإبراء][8]أم لا ؟

إذا كان له على ابنه دين فأبرأه هل له الرجوع؟

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٢) الخليفة الراشد والإمام العادل أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس القرشي الأموي، من الخلفاء الراشدين المهديين الذي أحيى ما أميت قبله من السنن وسلك مسلك من تقدمه من الخلفاء الأربع، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ولد سنة إحدى وستين، وولي الخلافة بعد ابن عمه سليمان بن عبد الملك، مات سنة ١٠١هـ، وكانت خلافته تسع وعشرين شهراً . انظر : سيرة عمر بن عبد العزيز على ما رواه الإمام مالك بن أنس وأصحابه، طبقات الفقهاء (٦٤/١) ؛ التاريخ الكبير (١٧٤/٦) ؛ الثقات لابن حبان (١٥١/٥) ؛ الطبقات الكبرى (٣٣٠/٥) ؛ تاريخ دمشق (١٣٠/٤٥) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٥١٨/١) ؛ الأعلام (٥٠/٥) .

(٣) انظر : المدونة (٤١٠/٤) ؛ البيان والتحصيل (٤٧٥/١٣) ؛ تهذيب المدونة (٤٢٨/٣) ؛ البهجة في شرح التحفة (٤٠٦/٢) ؛ بداية المجتهد (٣٣٢/٢) ؛ كفاية الطالب الرباني (٣٣١/٢) . وقال في شرح مختصر خليل (١١٣/٧) : (فلو شرط المتصدق أنه يرجع في صدقته كان له شرطه وله أن يعتصرها، فإن قلتَ : سنة الصدقة عدم الرجوع فيها، يقال : وسنة الحبس عدم الرجوع فيه، وإذا شرط المحبس في نفس الحبس بيعه كان له شرطه). وقال : (وعرف ابن عرفة الاعتصار بقوله : هو ارتجاع عطية دون عوض لا بطوع المعطى).

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) في ث : فكذا .

(٦) المسألة العاشرة من المسائل العشر .

(٧) في ف : على ابن ابنه .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف . وفي ث : على الإبراء .

ينبني[١]على أن الإبراءَ تمليكٌ[٢]أو إسقاطٌ ؟ **فإن قلنا** : إن الإبراءَ إسقاطٌ لم يجز[٣]له الرجوع[فيه][٤].

وإن قلنا : تمليك[٥]فله الرجوع[٦].

(١) في م : زيادة (لا) .

(٢) في ف : تملك .

(٣) في ف، ث : الإبراء إسقاط لا يجوز .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م . ف .

(٥) في ف : تملك .

(٦) قال في روضة الطالبين (١٧/٥) : (قال المتولي : ولو أبرأه من دين ؛ بني على أن الإبراء إسقاط أو تمليك : إن قلنا : تمليك رجع، وإلا فلا) . وانظر : فتح العزيز (٣٢٤/٦) . وقال في مغني المحتاج (٤٠٢/٢) : (أَمَّا لَوْ وَهَبَ وَلَدَهُ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ فَلا رُجُوعَ لَهُ جَزْمًا، سَوَاءٌ أَقُلْنَا إنَّهُ تَمْلِيكٌ أَمْ إسْقَاطٌ، إذْ لا بَقَاءَ لِلدَّيْنِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهُ شَيْئًا فَتَلِفَ) . وانظر : أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٧/٥) .

الفصلُ الخامسُ: في بيانِ الحالةِ التي يجوزُ الرجوعُ فيها فيما وَهبَ لابنِهِ

ويشتمل على إحدى عشرة مسألة:

ث ٨/٦٣ أ
م ٧/٩ أ

يجوز للأب الرجوع فيما وهب لابنه إذا كانت الهبة في يده ولم تتغير

إحداها: إذا كانَ عينُ الموهوبِ في يدِ الابنِ[١]على صفتهِ يومَ العقدِ لم / يتغير ولا / أحدثَ فيه تصرفاً أزالَ الملكَ فيهِ ثم عادَ إليهِ، ولا تعلَّقَ بهِ حقٌ لغيرهِ[٢]؛ **فلا يختلفُ المذهبُ** أن له الرجوعَ[٣]، وكذلكَ إذا كانَ قد حدثَ في يدهِ نقصٌ فلهُ أن يرجعَ وليس له أن يطالبَ[٤]الابنَ بالنقصانِ ؛ لأنَّ النقصانَ حصلَ في ملكهِ[٥]، فصارَ[٦]كالمبيعِ إذا انتقصَ في يدِ المشتري ثم[أفلسَ][٧]بالثمنِ فليسَ للبائعِ إلا الرجوع في عين ماله، وهكذا لو كان قد ازداد المبيعُ في يده زيادةً متصلةً فله الرجوعُ

---

(١) في ف: في يد الأب.

(٢) في م: حق غيره.

(٣) انظر: الاستذكار (ل٢٤/أ)؛ الحاوي (٩/٤١٧)؛ الإبانة (ل/٢١٠/أ)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٢٥)؛ الوسيط (٤/١٠٦)؛ روضة الطالبين (٥/١٩)؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٤)؛ نهاية المحتاج (٥/٤١٨). وقال الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/أ): (إن دبره أو أعتقه بصفة رجع، ما لم يقع العتق، ويرجع وإن كان الابن والعبد غائبين أو أحدهما). وقال في مغني المحتاج (٢/٤٠٢): (ويدخل في سلطنته ما لو أبق الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما). وقال أيضاً: (يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة، ما إذا منع مانع من الرجوع وذلك في صور: منها: ما لو جن الأب، فإنه لا يصح رجوعه حال جنونه، ولا رجوع لوليه، بل إذا أفاق كان له الرجوع، ذكره القاضي أبو الطيب. ومنها: ما لو أحرم والموهوب صيد، فإنه لا يرجع في الحال؛ لأنه لا يجوز إثبات يده على الصيد في حال الإحرام. ومنها: ما لو ارتد الوالد وفرعنا على وقف ملكه فإنه لا يرجع؛ لأن الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق، فلو حل: أي من إحرامه أو عاد إلى الإسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع).

(٤) في م: وليس له المطالبة.

(٥) انظر: الاستذكار (ل٢٤/أ)؛ البيان (٨/١٢٩).

(٦) في ف، ث: وصار.

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.

إذا زادت الهبة زيادة متصلة جاز للأب الرجوع أما الزيادة المنفصلة فله الرجوع في الأصل فقط

فيه، كالمبيع إذا زادَ[١] في [يد] [٢] المشتري زيادةً متصلةً وأفلسَ بالثمنِ فإنَّ للبائعِ الرجوعَ [فيه] [٣] مع الزيادةِ[٤].

فأما [إذا كانَ قد] [٥] حصلَ[٦] من المالِ زيادةٌ[٧] منفصلةٌ مثلُ : الولدِ، والنتاجِ، والثمرةِ، والبيضةِ، فلهُ الرجوعُ في الأصلِ، والزيادةُ تبقى للابنِ ؛ لأنها حدثتْ في ملكهِ[٨].

إذا وهب لولده جارية حبلى فهل له الرجوع قبل الوضع أم بعد الوضع؟ ومتى يرجع؟

الثانيةُ[٩]: إذا وهبَ لولدهِ جاريةً حبلى أو شاةً ماخضاً[١٠]، فإن أرادَ[١١] الرجوعَ قبلَ الوضعِ فلهُ ذلكَ[١٢]، وإن[١٣] أرادَ الرجوعَ بعدَ الولادةِ فلهُ الرجوعُ في الأمِ، وهل يرجعُ في الولدِ أم لا ؟

---

(١) في ف،ث : إذا ازداد .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) انظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الحاوي (٩/٤١٧) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٢٥) ؛ البيان (٨/١٢٨) ؛ فتح العزيز (٦/٣٢٧) ؛ روضة الطالبين (٥/١٩) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٤) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٣) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٢١) . وقال في البيان (٨/١٢٨) : (وحكى الطبري وجهاً لبعض أصحابنا : أنه لا يملك الرجوع ..... دليلنا : أنها زيادة في الموهوب، فلا تمنع الرجوع، كما لو حدثت قبل القبض) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) في ث : زيادة (من قد حصل) .

(٧) في ف : بزيادة .

(٨) انظر : الإبانة (ل٢١٠/أ - ب) ؛ المراجع السابقة . وأيضاً : على قاعدة : الخراج بالضمان ؛ لأن الموهوب لو تلف كان من ضمان الابن، فكذلك تكون الزيادة له . وفصّل الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/أ) في الزيادة المتميزة فقال : (فإن كان مثل ولد ...... ولبن فللابن، فإن كانت ثمرة أبرت فللابن، وإن كانت اطلعت و لم تؤبر فعلى قولين) .

(٩) المسألة الثانية من المسائل الإحدى عشرة .

(١٠) الماخض : الحامل . انظر : (م / مخض) المعجم الوسيط (٢/٨٥٧) . وقال في لسان العرب (١٩/٤٤٧) : (المخاض : وجع الولادة . وكل حامل ضربها الطلق، فهي ماخض). وانظر : المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٥٦٥) .

(١١) في م : فأراد .

(١٢) في ث : قبل الوضع فكذلك .

(١٣) في م : فإن .

ينبني على أن الحملَ هل يعلمُ أم لا حتى[١] يقابلَ بالثمنِ في البيعِ[٢]:

ف ٧١/ أ

فإن قلنا : الحملُ / يعلمُ[٣]، فلهُ الرجوعُ فيهِ مع الأمِ .

وإن قلنا : لا يعلمُ ، فليسَ له الرجوعُ في الحملِ ؛ لأنهُ كالحادثِ في ملكهِ[٤].

فأما إذا وهبَ من ابنه جاريةً حائلاً فحملت في يد الابن[٥]، فإن قلنا : الحملُ لا يعلمُ، فله الرجوعُ في الجاريةِ على صفتِها .

وإن قلنا : يعلمُ، فلا يرجعُ في الحملِ ؛ لأنه حَدَثَ على ملكهِ، ولهُ الرجوعُ في الأمِ[٦]، ومتى يرجع؟ **فيه وجهان**[٧]:

أحدهما :[يرجعُ][٨] في الحال[٩]؛ لأنَّ **الرجوعَ في الهبةِ ليس[له]**[١٠] **حكمُ المعاوضات،**

---

(١) في ث : هل . بدل (حتى) .

(٢) في ف، ث : في البيع أم لا .

(٣) مسألة : الحمل هل يعلم أم لا ؟ ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب البيع، وذكر فيها قولين : أحدهما : يكون مقصوداً في مقابلة بعض الثمن ؛ لأنه يجوز إفراده بالعتق والوصية، فيقابله الثمن في البيع كالأجزاء الشائعة . والثاني : يكون تابعاً؛ لأنه لا يجوز إفراده بالبيع، فلا يقابله الثمن في البيع كالأطراف . وانظر : الحاوي (٢٥١/٨) ؛ وقال في مغني المحتاج (٤٠٣/٢) : (الأصح : أن الحمل يعلم). وانظر : فتح العزيز (٢٠٦/٨) .

(٤) انظر : الإبانة (ل/٢١٠/ب) والمسألة كاملة في : البيان (١٢٨/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٧/٦) ؛ روضة الطالبين (١٩/٥) . وانظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الحاوي (٤١٨/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٦/٨) .

(٥) قال في الحاوي (٤١٨/٩) : (فلو كانت الشاة حائلا ثم رجع الأب بها حاملا ففي ولدها إذا وضعته أيضاً قولان) .

(٦) في ف، ث : من قول المؤلف : (الحمل يعلم فله الرجوع) إلى قوله : (وله الرجوع في الأم) . العبارات مختلفة عن نسخة (م) لكن المعنى نفسه .

(٧) انظر : روضة الطالبين (١٩/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٣/٢) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٩) قال في أسنى المطالب (٤٨٥/٢) : (أن هذا الوجه هو أصح الوجهين) . وقال في مغني المحتاج (٤٠٣/٢) : (أن هذا الوجه هو المعتمد) . وانظر : نهاية المحتاج (٤٢١/٥) .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

فإذا[(١)] لم يكن معتبراً بالمعاوضات، فالجاريةُ تقبل نقل الملكِ دون حملها بالوصية[(٢)]؛ فكذا بالرجوع.

والوجه الثاني[(٣)]: لا يرجعُ في الحال بل يُنتظرُ وضعُ الحملِ ؛ لأن **فَسْخَ العقــدِ**[(٤)] **يجــري مجــري العقد**[(٥)]، وهبةُ الجاريةِ دونَ حملِها لا يصحُّ، فكذلك / الرجوعُ[(٦)] في الجاريةِ دونَ الحملِ لا يصحُّ .

ث ٨/٦٣ ب

إذا هلكت الهبة في يد الابن فليس للأب الرجوع

الثالثة[(٧)]: إذا هلك الموهوبُ في يد الابن أو أتلفه، فليس للأب الرجوعُ حتى يُغَرِّمَهُ[(٨)]؛ لأن الهلاكَ على ملكه حصل[(٩)]، فصار[(١٠)] / كالمبيع إذا هلك في يد المشتري أو أتلفه، ثم أفلس بالثمن لا يجوزُ للبائع الفسخُ .

م ٧/٩ب

إذا زال ملك الابن عن الهبة ثم عاد إليه بإرث أو هبة فهل للأب الرجوع؟

الرابعة[(١١)]: إذا زال ملكُهُ عن الموهوب ثم عاد إليه بإرث، أو هبة، أو ابتياع، أو وصية فهل للأب الرجوعُ فيه أم لا ؟

فعلى وجهين[(١٢)]:

---

(١) في ف، ث : وإذا .

(٢) أي : من الممكن أن يوصي بالجارية دون حملها .

(٣) في ث : والثاني .

(٤) في ث : لأن فيه للعادة .

(٥) أي : كأنه عقد جديد ويسمى الإقالة .

(٦) في ف : فكذا الرجوع . وفي ث : فكذا بالرجوع .

(٧) المسألة الثالثة من المسائل الإحدى عشرة .

(٨) في ث : حتى يعرضه .

(٩) انظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ البيان (١٢٩/٨) . وقال في فتح العزيز (٣٢٤/٦) : (ولا له طلب القيمة) .

(١٠) في ث : وصار .

(١١) المسألة الرابعة من المسائل الإحدى عشرة .

(١٢) انظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الإبانة (ل٢١٠/أ) ؛ البيان (١٢٩/٨) . وقال في روضة الطالبين (١٨/٥-١٩) : (ولو زال ملك المتهب ثم عاد بإرث أو شراء ففي عود الرجوع وجهان : وقال الغزالي : قولان : أصحهما : المنع . واحتج أبو العباس الروياني لهذا الوجه : بأنه لو وهب لابنه فوهبه الابن لجده فوهبه الجد لابن ابنه الذي وهبه فإن حق الرجوع

أحدهما : له الرجوعُ ؛ لأن عينَ المالِ في يده بصفته[١].

والثاني : لا يجوز[٢]؛ لأن الرجوعَ إنما يكونُ بالاعتراض على سبب الملك، والمالُ في يده بسبب لا يتمكن الأب من الاعتراض عليه[٣].

إذا باع الابن الهبة أو كان مملوكاً فأعتقه أو زوجه أو أجّر أو أعار فهل للأب الرجوع؟

الخامسة[٤]: إذا وهبَ لولدِهِ مالاً فباعه، أو وهبه، أو وقفه ، أو كان مملوكاً فأعتقه، أو كانت جارية فاستولدها ؛ **فلا خلاف** أنه لا يجوز للأب الرجوعُ فيما وهب وفسخ هذه الأسباب[٥][٦]؛لأنَّ من باع عين ماله بِعَرْضٍ فتصرف المبتاع منه[٧]في ما ملكه بشيء من هذه التصرفات ثم وجد هو بِالعَرْض عيباً فله أن يَرُدَّ، ولكن لا يستردُّ عينَ ماله، فإذا كان لا يجوز نقض هذه التصرفات بسبب الرد بالعيب فَلأَنْ[٨]لا يجوز / فسخها بسبب الرجوع في الهبة أولى .

ف ٧١/ب

للجد الذي حصل منه هذا الملك لا للأب) . وانظر الوجهين في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٧/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٥/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٠٣/٢) . وقال في الوسيط (١٠٧/٤) : (إن فيها قولين) . وانظر : السراج الوهاج (٣١٤/١) .

(١) وأيضاً : نظراً إلى ملكه السابق . انظر : مغني المحتاج (٤٠٣/٢) .

(٢) على الأصح . انظر : البيان (١٢٩/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٥/٦) ؛ المجموع (٣٨٥/١٥) ؛ روضة الطالبين (١٨/٥-١٩) ؛ أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٣/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٢١/٥) .

(٣) ولأن الملك غير مستفاد من الأصل حتى يرجع فيه . انظر : مغني المحتاج (٤٠٣/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٢١/٥) .

(٤) المسألة الخامسة من المسائل الإحدى عشرة .

(٥) في ف : وفسخ بهذه الأسباب . وفي ث : وفسخ هذه الأشياء .

(٦) انظر : الاستذكار (ل٢٤/ب) ؛ الإبانة (ل٢١٠/أ) . والعلة في ذلك : صيانة لملك غيره عليه، ولعدم بقاء سلطنته عليه، وأما في الجارية المستولدة : فلأن من ملك أم الولد لا يجوز أن تنتقل إلى مالك آخر، ولأن المستولدة في حكم المستهلكة . انظر : الحاوي (٤١٧/٩-٤١٨) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٦/٨-٤٢٧) ؛ البيان (١٢٩/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٤/٦) ؛ روضة الطالبين (١٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢) .

(٧) في ف : فتصرف والمباع فيما ملكه . وفي ث : فتصرف المبتاع فيه بما يملكه .

(٨) في ف : فإن لا يجوز .

فأما إذا أجّر، أو زَوَّجَ، أو أعار، أو كان أرضاً فزرعها فللأب حقُ الرجوعِ **بلا خلافٍ على**[١]**المذهب**[٢]، إلا أنه لا يبطلُ رجوعُهُ[٣]الإجارةَ والنكاحَ، بل يبقى العقدُ على ما كان؛ لمراعاةِ حقِّ الغيرِ[٤]، وإن كان قد زرع فليس له أن يُكَلِّفَهُ قَلْعَهُ، ولا له مطالبتُه بأجرة بل يبقى[٥]إلى وقت الحصاد مجاناً؛ لأن الزراعة وقعت على حكمِ ملكِهِ[٦].

فأما إذا رهنَ أو كاتبَ ؛ فلا يجوزُ للواهبِ الرجوعُ فيه في الحال ؛ لتعلقِ حقِّ الغير به، ولكن إن خرجَ عن الرهنِ أو عجز[٧]المكاتب فَرُدَّ إلى الرق كان له الرجوع فيه[٨].

(١) في ث : في المذهب .

(٢) انظر : الإبانة (ل/٢١٠/أ) ؛ البيان (١٢٩/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٥/٦) . والعلة في ذلك : لبقاء السلطنة . انظر : مغني المحتاج (٤٠٢/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٢٠/٥) .

(٣) في ث : لا يبطل برجوعه .

(٤) انظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الوسيط (١٠٧/٤) ؛ البيان (١٢٩/٨) . وقال في مغني المحتاج (٤٠٢/٢) ــ في صحة هبة الإجارة على المذهب ــ : (لأن العين باقية بحالها ومورد الإجارة المنفعة، وعلى هذا فالإجارة بحالها يستوفي المستأجر المنفعة، ومقابل المذهب : قول الإمام إن لم يصح بيع المؤجر ففي الرجوع تردد) . وانظر : روضة الطالبين (١٨/٥) . نهاية المحتاج (٤٢٠/٥) . وأما المهر، وأجرة الإجارة فهي للابن دون الأب . انظر : الحاوي (٤١٨/٩) .

(٥) في ف : حتى يبقى .

(٦) في ف : على حكم ماله .

(٧) في م، ف : وعجز المكاتب .

(٨) على المشهور . انظر : ــ بتوسع في هذه المسألة ــ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢٧/٨-٤٢٨) . وانظر : الوسيط (١٠٧/٤) ؛ فتح العزيز (٣٢٦/٦) ؛ روضة الطالبين (١٩/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٨/٥) . وقال في أسنى المطالب (٤٨٤/٢) : (قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَيَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَى مِنْهُ مَا لَوْ كَانَ الْأَبُ هُوَ الْمُرْتَهِنَ فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْهُ فِي صُورَةِ الْأَجْنَبِيِّ - وَهُوَ إبْطَالُ حَقِّهِ - مُنْتَفٍ هُنَا، وَلِهَذَا صَحَّحُوا بَيْعَهُ مِنْ الْمُرْتَهِنِ دُونَ غَيْرِهِ) . وقال في فتح العزيز (٣٢٦/٦) : (وحكى الإمام عن بعض الأصحاب في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما إذا زال الملكُ وعاد، وفي "المجرد" للقاضي أبي الطيب ذِكْر وجه في الكتابة أيضاً ؛ لأن الكتابة تجعله في حكم من زال الملك عنه، وإذا انفكت فكأنه حصل ملك جديد) . وانظر : البيان (١٣٠/٨) . والوجهان في انفكاك الرهن وفي الكتابة مذكوران في الاستذكار (ل٢٤/أ) .

م ٧/١٠ أ
إذا كانت الهبة عبداً وجنى وتعلق الأرش برقبته فمتى يرجع الأب فيه؟
ث ٨/٦٤ أ

السادسة[(١)]: إذا جنى العبدُ الموهوبُ[(٢)] جنايةً وتعلق / الأرشُ[(٣)] برقبته فليس للأب الرجوعُ قبل أن يقضي ما عليه من أرشِ الجناية[(٤)]؛ لتعلق الحقِّ برقبته إلا أنه لو قال: أنا[أفديه / وأرجع فيه كان له ذلك][(٥)][(٦)]؛ لأن فَكَّ الرهنِ اعتراضٌ على عقدِ المالكِ، وليس في الافتداءِ اعتراضٌ على عقدِ المالكِ[(٧)].

(١) المسألة السادسة من المسائل الإحدى عشرة .

(٢) في م، ف: المرهون .

(٣) الأَرْش: بالهمزة المفتوحة وسكون الراء: الجرح ونحوه الدية، ومنه: أرش الجراحات، وهو: اسم للمقدار الواجب على ما دون النفس، والجمع: أروش، وأصله الفساد، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها). انظر: (م: أرش) الصحاح في اللغة (٥/١٤٠)؛ معجم لغة الفقهاء (١/٥٤)؛ أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١/٢٩٥)؛ التوقيف على مهمات التعريف (١/٥٠) .

(٤) في ف، ث: قبل أن يقضي عنه أرش الجناية .

(٥) في ف: لو قال: أنا أفديه وأرجع فيه كان له ذلك في الرهن، أو قال: أنا أقضي الدين وأفك الرهن وأرجع فيه ليس له ذلك . وفي ث: لو قال: أنا أقضي الدين وأفك الرهن وأرجع فيه ليس له ذلك . هكذا العبارات في نسختي ف، ث .

(٦) انظر: فتح العزيز (٦/٣٢٥)؛ روضة الطالبين (٥/١٨)؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٤)؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٢) . وذكر الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/أ) قولين . قال: (إن كان عبداً فجنى لم يرجع، فإن أدى جنايته فقيل كالرهن، وقيل: يرجع).

(٧) هذا جواب عن سؤال مقدر ذكره الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٢/٤٠٢) في كلامه عن المسألة السادسة من كلام المصنف فقال: (فإن قيل: سيأتي أنه لو رهنه وقبضه المرتهن وقال: أنا أبذل قيمته وأرجع لم يمكن، فهلا كان هنا كذلك؟ أجيب بأنه لا يؤمن من خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن؛ لأنه فسخ العقد ولا يقع موقوفا، بخلاف بذل الأرش؛ لأنه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا، فإن سلم ما بذله وإلا رجع إليه، وأيضاً لما في الرجوع بعد الرهن من إبطال تصرف المتهب . نعم له أن يفديه بكل الدين؛ لأن له أن يقضي دين الأجنبي لكن بشرط رضا الغريم). وقال في البيان (٨/١٣٠): (والفرق بينهما: أن فك الرهن فسخ لعقد الموهوب له، فلم يكن له ذلك، وهاهنا: لم يتعلق به حق من جهة العقد). وانظر: نهاية المحتاج (٥/٤١٨) .

إذا حجر على الابن بالسفه أو الفلس فهل للأب الرجوع؟

السابعة[(١)]: إذا حُجر على الابن بالسفه[(٢)] فللأب الرجوعُ ؛ لأنه لو وهب لولده الطفلِ كان له الرجوعُ[(٣)]، فأما إن حُجر عليه بالفلس **فوجهان**[(٤)]:

أحدهما : لا يجوزُ الرجوعُ[(٥)]؛ لما روي عن عمرَ t أنه قال : ((يَرْجِعُ الْوَالِدُ[(٦)] فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ إِلاَّ أَنْ يَسْتَهِلِكَهُ، أَوْ يَقع فِيهِ دَيْنٌ[(٧)]، أَوْ يَمْوت))[(٨)].

ولأن بالحجر[(٩)] تعلَّق حقُّ الغرماءِ به فصار كما لو رهنه[(١٠)].

والثاني : له الرجوعُ ؛ لعمومِ قولِ رسولِ اللهِ r : ((لاَ يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ))[(١١)].

---

(١) المسألة السابعة من المسائل الإحدى عشرة .

(٢) في ف : على الإبن بالشفقة .

(٣) قال في روضة الطالبين (١٩/٥) : (قلت : ولو حجر عليه بالسفه ثبت الرجوع قطعاً ؛ لأنه لم يتعلق به حق غيره، قاله المتولي وآخرون . والله أعلم) . وانظر : أسنى المطالب (٤٨٤/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٢/٢) .

(٤) انظر : الإبانة (ل/٢١٠/أ) ؛ الحاوي (٤١٣/٩) ؛ المهذب (٤٤٧/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٣/٨) ؛ الوسيط (١٠٧/٤) ؛ البيان (١٢٧/٨) ؛ المجموع (٣٨٢/١٥) ؛ روضة الطالبين (١٩/٥) . وقال في الاستذكار (ل٢٤/أ) : (إن كان الابن معسراً فإن باعها ثم اشترى نسيئة فالبائع أحق) .

(٥) قال في روضة الطالبين (١٩/٥) : (وهو الأصح) . وانظر : البيان (١٢٧/٨) .

(٦) في ف : لا يرجع الوالد .

(٧) في ف : أو يقع في دين .

(٨) أخرجه الإمام عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الصدقة باب ما ينال الرجل من مال ابنه وما يجبر عليه من النفقة برقم ١٦٦٢٢ (١٢٩/٩) : بلفظ : ((عن أبي قلابة قال : كتب عمر بن الخطاب t : يعتصر الرجل من ولده ما أعطاه من ماله، ما لم يمت، أو يستهلكه، أو يقع فيه دين)) ، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب الهبة والصدقة باب الرجوع في الهبة برقم ٥٨٢٧ (٨٢/٤) . وإسناد الأثر صحيح .

(٩) في ث : ولأن الحجر .

(١٠) انظر : البيان (١٢٧/٨) .

(١١) أخرجه الإمام الشافعي في مسنده في كتاب الهبة والعمرى برقم ٨٦٠ (٢١٧/١) بلفظ : ((عَنْ طَاوُسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لاَ يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إِلاَّ الْوَالِدَ مِنْ وَلَدِهِ)). وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب من قال :

ولأنَّ حق[(١)] الرجوع ثبت له[(٢)] بمقتضى ملكه، والدين حادث، فكان الأسبق أولى.

إذا وهب الأب لابنه ثوباً فصبغه فللأب الرجوع ولا ينقطع حق الابن

الثامنة[(٣)]: إذا وهب لولده ثوباً فصبغه، كان للأبِ الرجوعُ في ثوبه[(٤)] ولا ينقطع حقُ الابنِ عن الصبغ[(٥)(٦)(٧)].

ف ٧٢/ أ

فأما إذا كان الموهوب ثوباً / فَقَصَرَهُ[(٨)]، أو طعاماً فطحنه و لم يحصل[(٩)] بسبب القِصَارَةِ[(١٠)] والطحنِ زيادةٌ في القيمةِ، فللأب الرجوعُ ولا شيء[فيه][(١١)] للابن[(١٢)].

لاَ يَحِلُّ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِيمَا وَهَبَ إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا وَهَبَ لِوَلَدِه برقم ١٢٣٧٣ (١٧٩/٦) بلفظه وقال : (هَذَا مُنْقَطِعٌ) . ومعنى الحديث قد ذكر في حديث آخر هو : مارواه ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ قَالاَ : قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ :((لاَ يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُعْطِي عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي عَطِيَّةً ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا مَثَلُ الْكَلْبِ أَكَلَ حَتَّى إِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِيهِ)). والحديث صحيح، وقد سبق تخريجه ص ١٦٣.

(١) في ف، ث : لأن حق .

(٢) في ث : يتم له .

(٣) المسألة الثامنة من المسائل الإحدى عشرة .

(٤) في ف، ث : في الثوب .

(٥) في ف : من الصبغ .

(٦) الصبغ والصبغة : ما يصبغ به، والجمع : أصباغ . انظر : (م / صبغ) الصحاح في اللغة (١٠/٦) ؛ القاموس المحيط (١٠١٣/١) ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣٣٢/١) . وقال في الفائق في غريب الحديث والأثر للزمخشري (٢٨٤/٢) : (قال الفراء : أَصْلُ الصَّبْغ : التغير ونَقَلُ الشيء من حال إلى حال، ومنه : صَبَغْتُ الثوب أي غيرته من لونه وحاله إلى حالٍ).

(٧) انظر : روضة الطالبين (٢٠/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) .

(٨) في ث : ثوباً مقصوراً . ومعنى فَقَصَرَهُ : أي جعله أبيضَ . انظر : معجم لغة الفقهاء (٤٣٩/١) .

(٩) في ف : إن لم يحصل . وفي ث : لم يحصل .

(١٠) قال في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٥٠٥/٢) : (القِصَارَةُ بالكسر : الصناعة، والفاعل : قَصَّارٌ).

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٢) انظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ روضة الطالبين (٢٠/٤) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٣/٢) .

وإن ازداد[١] بسبب ذلك قيمته[٢]، **فقد ذكرنا في التفليس**[٣]: أن القصارة أثر أو تجري مجرى الأعيان[٤]**فإن قلنا** : القصارة أثر فللأب الرجوع، وإن قلنا هي عين[٥]: فيكونان شريكين فيباع الثوب ويقسط الثمن على قيمة الثوب قبل القصارة وعلى أجرة القصارة[٦][٧].

وهب له طعاماً فزرعه

التاسعة[٨]: لو وهب[٩] له طعاماً فزرعه، أو بيضة فحضنها تحت[١٠] دجاجة فصار الحب زرعاً

---

(١) في ف، ث : وإن زاد .

(٢) في ف : قيمة الثوب . وفي ث : قيمة الثمن .

(٣) التفليس نسبة للإفلاس الذي هو مصدر أفلس، أي صار إلى حالة ليس معه فيها فلس وهو في اللغة : النداء على المفلس وشهرته بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال . وشرعاً : جَعْلُ الْحَاكِمِ الْمَدْيُونَ مُفْلِسًا يَمْنَعُهُ من التَّصَرُّفِ في مَالِهِ . انظر : المصباح المنير (٤٨١/٢) ؛ أسنى المطالب (١٨٣/٢) .

(٤) في م : أثر أو عين .

(٥) في م، ف : وإن أجريناه مجرى العين .

(٦) في م : أو على أجرة القصارة . وفي ف : وعلى أجرة النقصان .

(٧) مسألة القصارة أثر أو عين ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب التفليس في المسألة التاسعة من الفصل الرابع من الباب الثالث فقال : (إذا اشترى حنطة فطحنها، أو ثوباً فقصره أو خاطه، أو اشترى الثوب والصبغ من واحد، وصبغ الثوب بالصبغ المُشترى معه، أو اشترى أرضاً مع الآت البناء وبنى بها داراً في الأرض، أو اشترى تبراً فصاغ منه حلياً، أو اشترى غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله، فلا يختلف المذهب أن للبائع الرجوع في عين ماله ؛ لأنه وجد متاعه بعينه، أما الأثر الحادث بالصنعة فهل تلحق بالأعيان حتى تجعل المفلس بسبب ذلك الأثر شريكاً ؟ في المسألة قولان : أحدهما : لا تلحق الصنعة بالأموال ؛ لأنها ليست بمال حقيقة، وإنما هي سبب لحدوث صفة في المال، فصار كما لو عَلَّم الغلام صنعة، أو كان المبيع مواشي فراعها حتى سمنت، أو كانت خيلاً فقام بتعهدها حتى كبرت، ولهذا المعنى لو قلعها الغاصب لم يستحق شيئاً، وهذا اختيار المزني . والثاني : تلحق بالأموال ؛ لأنها أفعال مقدور عليها، يجوز بذل العوض في مقابلتها فألحقناها بالصبغ في الثوب). وانظر : مختصر المزني (١٠٣/١) ؛ فتح العزيز (٣٢٧/٦) ؛ روضة الطالبين (٢٠/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٣/٢) .وقال الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/أ-ب) : (وإن زادت فالابن شريك بأقلهما من الصنعة أو الأجرة) . وقال في نهاية المحتاج (٤٢١/٥) : (ولو عمل فيه نحو قصارة أو صبغ فإن زادت به قيمته شارك بالزائد وإلا فلا شيء له).

(٨) المسألة التاسعة من المسائل الإحدى عشرة .

(٩) في ف، ث : إذا وهب .

(١٠) في ف : فحطها تحت .

والبيض فرخاً[١]، فليس للأب الرجوعُ ؛ لأن الموهوب قد[٢]استُهلكَ وما بقي[٣]منه شيء[٤] / .

م ٧/١٠ب

العاشرة[٥]: لو وهب[٦]من ابنه عصيراً فصار خمراً ثم تخلل، كان للأب الرجوعُ فيه ؛ لأنَّ حكمَ[الملكِ][٧]الأولِ قائمٌ[٨]، ولهذا لو رهن عصيراً فصار خمراً ثم عاد خلاً بقي رهناً[٩]كما كان.

وهب له عصيراً فصار خلاً

الحادية عشرة[١٠]: لو وهب لابنه أرضاً فبنى فيها أو غرسها، فحكم الرجوع على ما ذكرنا فيمن اشترى / أرضاً وغرسها ثم أفلس بالثمن[١١]،

ث ٨/٦٤ ب
وهب له أرضاً فبنى فيها ثم أراد الواهب الرجوع

---

(١) في ف، ث : ونبت الزرع وصارت البيضة فرخاً .
(٢) في ث : فلا . بدل (قد) .
(٣) في ف، ث : ما بقي منه .
(٤) انظر : البيان (١٢٩/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٧/٦) ؛ روضة الطالبين (١٩/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) . وقال في مغني المحتاج (٤٠٣/٢) : (وَلَوْ زَرَعَ الْوَلَدُ الْحَبَّ أَوْ فَرَّخَ الْبَيْضَ لَمْ يَرْجِعْ الْأَصْلُ فِيهِ كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الْمُقْرِي، وَإِنْ جَزَمَ الْبُلْقِينِيُّ بِخلافِه، لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ صَارَ مُسْتَهْلَكًا) . وانظر : نهاية المحتاج (٤١٨/٥) .
(٥) المسألة العاشرة من المسائل الإحدى عشرة .
(٦) في ف، ث : إذا وهب .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٨) انظر : الإبانة (ل/٢١٠/ب) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٣/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٨/٥) . وذكر في روضة الطالبين (١٩/٥) وجهاً آخر . قال : (ولو وهب له عصيراً فصار خمراً ثم صار خلا فله الرجوع على المذهب، وحكى بعضهم وجهين في زوال الملك بالتخمر ووجهين في عود الرجوع تفريعاً على الزوال) . وانظر : فتح العزيز (٣٢٦/٦) .
(٩) في ف : بقي خلاً .
(١٠) المسألة الحادية عشرة
(١١) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب التفليس في المسألة السابعة من الفصل الرابع من الباب الثالث فقال : (إذا اشترى أرضاً فغرس فيها أشجاراً والأشجار لم تكن في الأرض حالة العقد بل نقلت إليها، وكذلك ألآت البناء نقلت إليها وبنى بها ثم أفلس المشتري وأراد الرجوع في الأرض، فإن أتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الأرض وردها.... جاز وإن كان ينتقص قيمة المقلوع ؛ لأن الحق لا يعدوهم، وإذا حصل في الأرض حفر فعليهم التسوية ؛ لأن ذلك حصل لتخليص ملك المفلس .... وإن امتنعوا من القلع لا يجبرون عليه ؛ لأنه محق في البناء والغراس، ولكن الخيار للبائع فإن أراد أن يتملك الغراس والبناء بالقيمة فله ذلك، وإن قلع وغرم النقص يجوز ويلزمه الرضى به ؛ لأنه إذا فعل أحد هذين الأمرين فقد دفع الضرر عن نفسه بما لا يتضمن الإضرار بغيره، وإن امتنع من الأمرين جميعاً فهل له الرجوع

فإذا جوزنا[١] له الرجوع : ليس له أن يَقْلع البناء والغراس مجاناً؛ لأنه محق فيما فعله، ولكنه[٢] يتخير بين ثلاثةِ أشياء إن شاء أقرَّه بأجرة[٣]، وإن شاء قلع وغرم[النقصان][٤]، وإن شاء تملك[٥] بالقيمة كما ذكرنا في العارية[٦].

في الأرض أم لا . نقل المزني أنه له الرجوع . وقال في موضع آخر : ليس له الرجوع . واختلف أصحابنا في المسألة على طريقين : فمنهم من قال : المسألة على حالين فحيث قال : له الرجوع، فصورة المسألة إذا كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة الغراس . وحيث قال : ليس له الرجوع، إذا كانت على هذه فيجعل الأقل تبعاً للأكثر .والصحيح أن المسألة على قولين : أحدهما : ليس له الرجوع ؛ لأن المبيع صار مشغولاً بحق غيره، وفي رجوعه إضرار بهم .... والقول الثاني : له الرجوع كما لو كان المبيع ثوباً فصبغه بصبغ من عنده ثم أفلس بالثمن لا يمنع البائع من الرجوع) .

(١) في ف، ث : وإذا جوزنا .

(٢) في م : ولكن .

(٣) في م : أقر بأجره . وفي ث : قلع بأجره .

(٤) في ف : وغرم النقص . وفي ث : مابين المعكوفتين ساقط .

(٥) في م : وإن شاء ملك .

(٦) ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب العارية في المسألة الرابعة من الفصل الثالث فقال : (وأما إذا امتنع من القلع وأراد صاحب الأرض أن يتملك الغراس والبناء بالقيمة من غير رضاه فله ذلك ؛ لأن الشرع أباح تملك عقار الغير بالعوض لدفع الضرر، وهو حق الشفيع، وهاهنا عليه في إبقاء غراس الغير في ملكه ضرر دائم) . وانظر : فتح العزيز (٦/٣٢٧)؛ روضة الطالبين (٥/٢٠) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٥) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٣) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٢١) .

الفصلُ السادسُ: في كيفيةِ الرجوعِ في الهبةِ

وفيه ست مسائل:

الرجوع في الهبة ينفرد به الواهب والخلاف في ذلك

إحداها: أن عندنا الرجوعَ في الهبة لا يحتاجُ[فيه][1]إلى قضاء القاضي[2]، بل ينفرد به الراجع[3][4].

وقال أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ: لا بد فيه[5]من قضاء القاضي[6][7].

ودليلنا: أن فسخَ البيع بحكم الخيار لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، فكذلك ما تنازعنا فيه[8][9].

ف ٧٢/ب

ألفاظ الرجوع في الهبة

الثانية[10]: إذا رجع في الموهوب بالقول بأن قال: رجعتُ فيما وهبت أو استرددتُ[11]، وما / جانس هذه الألفاظ[12]، يحصل الرجوعُ ويعود الملك إليه[13]، فأما إذا باع الموهوب، أو أعتقه، أو

(١) مابين المعكوفتين ساقط من: م، ف.

(٢) في ث: إلى قضاء الدين.

(٣) في ث: بل ينفرد به الرجوع.

(٤) انظر: البيان (١٣٠/٨)؛ فتح العزيز (٣٢٩/٦)؛ روضة الطالبين (٢١/٥).

(٥) أي في الرجوع في الهبة. وفي نسخة م: لا بد فيها: أي في الهبة.

(٦) في ث: زيادة بل ينفرد القاضي.

(٧) انظر: المبسوط (١٤٥/١٢)؛ المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١٧١/٦)؛ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (١٠١/٥)؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣٦٥/١٧).

(٨) في ف: وكذلك ما نزعنا فيه. وفي ث: فكذلك ما تنازعا فيه.

(٩) انظر: البيان (١٣١/٨).

(١٠) المسألة الثانية من المسائل الست.

(١١) في ف: أو استرددته.

(١٢) في ف: وما جانس ذلك.

(١٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣١/٨)؛ البيان (١٣٠/٨)؛ فتح العزيز (٣٢٨/٦)؛ روضة الطالبين (٢٠/٥)؛ نهاية المحتاج (٤٢١/٥). وقال في مغني المحتاج (٤٠٣/٢): (ويحصل بالكناية مع النية كَأَخَذْتُه وَقَبَضْتُه، وكل ما يحصل به رجوع البائع بعد فلس المشتري يحصل به الرجوع هنا).

تصرف الأب في الهبة قبل الرجوع

وقفه، أو تصرف فيه بنوع من التصرف[١]يقتضي الملك **فالمذهب** : أنه لا يصح تصرفه ولا يحصل به الرجوع[٢]، وإنما قلنا ذلك ؛ لأن ملك الابن ثابت بدليل أنا ننفذ تصرفاته، وإذا كان[٣]ملك الابن ثابتاً لم يكن لتصرف[الأب][٤]حكم[٥]، وصار كما لو ثبت له حق الفسخ بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ .

وقيل فيه وجه آخر : أنه يحصل به الرجوع ؛ تشبيهاً بالبائع إذا تصرف في المبيع في زمان الخيار[٦].

م ١١/٧ أ

إذا كانت جارية ووطئها قبل الرجوع

الثالثة[٧]: إذا وطئها[٨] / الأب وكانت جارية لم يكن رجوعاً وعليه مهر المثل، وإن أحبلها ملكها[٩]بشرط الضمان[١٠][١١].

---

(١) في م : ببوع في التصرف .

(٢) قال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣١/٨) : (وهو الأصح) . وانظر : فتح العزيز (٣٢٨/٦) ؛ روضة الطالبين (٢٠/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٣/٢) . وذكر صاحب البيان (١٣١/٨) أن الأصح : صحة الرجوع والبيع .

(٣) في ف : إذا كان .

(٤) في ف : (الأب) ساقطة . وفي ث : لتصرف الابن .

(٥) انظر : فتح العزيز (٣٢٨/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) ؛ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٤٠٤/٢) . وقال في فتح العزيز (٣٢٨/٦) : (ويخالف المبيع في زمن الخيار ؛ بأن الملك فيه ضعيف) .

(٦) انظر : الاستذكار (ل٢٤/أ) ؛ الإبانة (ل٢١٠/أ) وذكر وجهاً ثالثاً، نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣١/٨) ؛ روضة الطالبين (٢٠/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٤/٢) . وذكر في نهاية المطلب (٤٣١/٨) وفي روضة الطالبين (٢٠/٥) وجهاً ثالثاً : أن العتق ينفذ متضمناً للرجوع، والبيع لا ينفذ، والفرق بينهما : اختصاص العتق بسلطان النفوذ عن البيع .

(٧) المسألة الثالثة من المسائل الست .

(٨) في ف، ث : لو وطئها .

(٩) في ث : وإن أحبلها ملكاً

(١٠) وهو الأصح . انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣١/٨-٤٣٢) ؛ روضة الطالبين (٢٠/٥) .

(١١) الضمان في اللغة : الكفالة . وفي الاصطلاح : رد مثل التالف إذا كان مثليا ، أو قيمته إذا كان لا مثل له . انظر : معجم لغة الفقهاء (٣٤١/١) .

وقد ذُكر في المسألة وجهٌ آخر: أنه يكون رجوعاً، اعتباراً بالبائع إذا وطئ في زمان الخيار[١].

إذا أتلف الأب الهبة ضمن القيمة

الرابعة[٢]: لو جاء الأب وأتلف الموهوب ضمن القيمةَ ولا يُجعل به راجعاً؛ لأن **الإتلاف جناية لا تتضمن نقل الملك**[٣][٤].

ث ٨/٦٥ أ

إذا كان طعاماً فخلطه

الخامسة[٥]: إذا كان الموهوب طعاماً فخلطه بطعام نفسه، أو كان / [ثوباً][٦]فصبغه لم يصر به راجعاً، ويكون بمنزلة الغاصب إذا فعل ذلك[٧].

لا يصح تعليق الرجوع في الهبة

السادسة[٨]: الشرط إذا أراد الرجوع أن يرجع في الحال، **فلو قال**[٩]: إذا جاء رأس الشهر فقد رجعتُ في الهبة لم يصح؛ لأن **الفسوخ مما لا يقبل**[١٠]**التعليق**[١١].

(١) انظر: الاستذكار (ل٢٤/أ)؛ البيان (٨/١٣١). وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٣١-٤٣٢): (وهو بعيد). و ذكر في روضة الطالبين (٥/٢٠) وجهاً آخر. فقال: (وأشار الإمام إلى وجهٍ ثالثٍ: أنه إن أحبلها بالوطء وحصل الاستيلاد كان رجوعاً، وإلا فلا).

(٢) المسألة الرابعة من المسائل الست.

(٣) في ف: لأن الإتلاف خيانة فلا تتضمن نقل ملكٍ.

(٤) انظر: فتح العزيز (٦/٣٢٨)؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٥)؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٤).

(٥) المسألة الخامسة من المسائل الست.

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٧) انظر: فتح العزيز (٦/٣٢٨)؛ روضة الطالبين (٥/٢١).

(٨) المسألة السادسة والأخيرة.

(٩) في م: ولو قال.

(١٠) في ف: لأن الفسوخ فما لا يقبل.

(١١) انظر: الاستذكار (ل٢٤/أ)؛ الحاوي (٩/٤١٨)؛ روضة الطالبين (٥/٢١)؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٥)؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٣)؛ نهاية المحتاج (٥/٤٢٢).

الفصلُ السابعُ: في حُكْمِ الثوابِ

وفيه ثلاث مسائل :

هبة الأعلى للأدنى لا تقتضي الثواب

إحداها[١]: هبةُ الأعلى للأدنى، مثل : هبةُ السلطانِ للرعية، والغنيِّ للفقير، **لا خلاف**[٢]أنها لا تقتضي الثواب ؛ لأنه لا يقصد بها[٣]الثواب، وإنما يقصد بها[٤]اكتساب المودة والمحبة[٥]، **والبذلُ في مقابلة الشيء لا يثبت إلا بشرطٍ أو عرفٍ**، ولم يوجد واحد منهما[٦][٧].

هبة النظير للنظير

الثانيةُ[٨]: هبةُ النظيرِ[٩][من النظيرِ][١٠]:

---

(١) في م، ث : أحدها .

(٢) في ف : فلا خلاف . وفي ث : ولا خلاف .

(٣) في ف : لا يقصد به . وفي ث : لأنها لا يقصد بها .

(٤) في ف : يقصد به .

(٥) في ف، ث : اكتساب المحبة والمودة .

(٦) في ث : واحد منها .

(٧) انظر : الاستذكار (ل٢٤/ب) ؛ المهذب (٤٤٧/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٤/٨) ؛ البيان (١٣١/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٢١/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٢٢/٥) ؛ السراج الوهاج (٣٨٤/١). وقال في الحاوي (٤١٩/٩) : (اعْلَمْ أَنَّ الْهِبَةَ نَوْعَانِ : نَوْعٌ لا يَقْتَضِي الْمُكَافَأَةَ، وَنَوْعٌ يَقْتَضِيهَا، فَأَمَّا مَا لا يَقْتَضِي الْمُكَافَأَةَ فَمِنْ ثَمَانِيَةِ أَوْجُه : أَحَدُهَا : هِبَةُ الْإِنْسَانِ لِمَنْ دُونَهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا التَّفَضُّلُ . وَالثَّانِي : هِبَةُ الْغَنِيِّ لِلْفَقِيرِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا النَّفْعُ . وَالثَّالِثُ : هِبَةُ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ لِلصَّبِيِّ أَوِ الْمَجْنُونِ ؛ لِأَنَّهَا مِمَّنْ لا يَصِحُّ الاعْتِيَاضُ مِنْهَا . وَالرَّابِعُ : الْهِبَةُ لِلْأَهْلِ وَالْأَقَارِبِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا صِلَةُ الرَّحِمِ . وَالْخَامِسُ : الْهِبَةُ لِلْمُنَافِرِ الْمُعَادِي ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا التَّأَلُّفُ . وَالسَّادِسُ : الْهِبَةُ لِلْعُلَمَاءِ وَالزُّهَّادِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الْقُرْبَةُ وَالتَّبَرُّرُ . وَالسَّابِعُ : الْهِبَةُ لِلْأَصْدِقَاءِ وَالْإِخْوَانِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا تَأْكِيدُ الْمَوَدَّةِ . وَالثَّامِنُ : الْهِبَةُ لِمَنْ أَعَانَ بِجَاهٍ أَوْ بِمَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الْمُكَافَأَةُ، فَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الْهِبَةِ عَلَى هَذِهِ الْأَوْجُهِ الثَّمَانِيَةِ لا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا الْمُكَافَأَةَ، وَإِذَا أَقْبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ بَعْدَ الْقَبُولِ فَقَدْ مَلَكَهَا مِلْكًا مُسْتَقِرًّا كَالَّذِي يَمْلِكُ بِابْتِيَاعٍ أَوْ مِيرَاثٍ).

(٨) المسألة الثانية من المسائل الثلاث .

(٩) النَّظِيرُ : المثل المساوي، و هذا نَظِيرُ هذا أي : مساويه، و الجمع : نُظَرَاءُ . انظر : (م / نظر) المعجم الوسيط (٩٣١/٢) ؛ القاموس المحيط (٦٢٣/١) ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٦١٢/٢) .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

ف ٧٣/ أ

المذهبُ[١]: أنها لا تقتضي الثوابَ ؛ لعدم الشرطِ[٢] / .

وقيلَ في المسألة وجهٌ آخر[٣]: أنها تقتضي الثوابَ ؛ لأن العادةَ[جَرت][٤]أنه يكونَ بـين الأقـرانِ منافسةٌ، وأنَّ بعضهم لا يدخلُ تحتَ مِنَّةِ[٥]بعضٍ[٦]، بل يعوضُهُ عما يهبُ له مثلَهُ أو خـيراً منـه، فيُجعلُ **المعتادُ كالمشروطِ**[٧].

هبة الإنسان لمن هو أعلى منه

الثالثةُ[٨]: هبةُ الإنسانِ لمن هو أعلى منه[٩]، مثلُ : هبةِ الرعيةِ للسلطانِ، والفقيرِ للغني، فهل يقتضي مطلقُها الثوابَ[١٠]أم لا ؟

---

(١) في ث : هبة النظير للنظير فالمذهب .

(٢) قال في روضة الطالبين (٥/٢٢) : (وأما إذا وهب لنظيره فالمذهب : القطع بأن لا ثواب . وقيل : فيه القولان . وعن صاحب التقريب : طرد القولين في هبة الأعلى للأدنى وهو شاذ . قلت : وحكى صاحب الإبانة والبيان وجهاً : أنه إذا وهب لنظيره ونوى الثواب استحقه، وإلا فقولان) . وقال في الوسيط (٤/١٠٧) : (وإن وهب من مثله فطريقان : قطع العراقيون بنفي الثواب، وطرد المراوزة القولين). وذكر في نهاية المطلب في دراية المذهب الوجهين (٨/٤٣٤) . وانظر : المهذب (١/٤٤٧) ؛ البيان (٨/١٣١) ؛ فتح العزيز (٦/٣٣١) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٤) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٢٣) ؛ السراج الوهاج (١/٣٨٤).

(٣) في ث : وقيل فيه وجه آخر .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٥) المِنَّةُ : الإحسان والإنعام واستكثار الإحسان والفخر به حتى يفسده ومنه قولهم : المنة تهدم الصنيعة، والجمع : مِنَنٌ . انظر : (م / مَنَّ) المعجم الوسيط (٢/٨٨٩) ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/٥٨١) .

(٦) في ف : وأن بعضهم لا يدخل تحت بعض .

(٧) وهذا القول هو الذي اختاره المراوزة . وبيّن في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٣٤) : (أن الذي اختـاره المـراوزة أمثل) .

(٨) المسألة الثالثة والأخيرة .

(٩) في ث : لمن هو أولى منه .

(١٠) في ف : مطلقها بالثواب .

في المسألة قولان[(١)]:

قال في القديم وفي كتاب التفليس[(٢)]من الجديد : مطلقُها يقتضي الثوابَ[(٣)][(٤)]، **وبه قال مالك[(٥)].**

ووجهُهُ : ما رويَ عنْ عمرَ t أَنَّهُ قَالَ : ((مَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرْجُو ثَوَابَهَا[(٦)]فَهِيَ رَدٌ عَلَى صَاحِبِهَا مَا لَمْ يُثَبْ[(٧)]عَلَيهَا[(٨)]))[(٩)].

ورويَ مثـــــــــــلُ ذلـــــــــــكَ عـــــــــــن علـــــــــــي[(١٠)][(١١)]

(١) انظر : الاستذكار (ل٢٤/ب) ؛ الحاوي (٤١٩/٩-٤٢٠) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٩/أ) ؛ المهذب (٤٤٧/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٣/٨) ؛ الوسيط (١٠٧/٤) ؛ البيان (١٣٢/٨) ؛ فتح العزيز (٣٢٩/٦) ؛ روضة الطـــالبين (٢١/٥) ؛ مغـــني المحتاج (٤٠٤/٢) ؛ السراج الوهاج (٣٨٤/١) .

(٢) في م : التفلّس .

(٣) في ث : نقل الثواب .

(٤) لم أقف عليه .

(٥) انظر : المدونة (٤١٤/٤) ؛ تهذيب المدونة (٤٢٩/٣) ؛ الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٠٦/٢) ؛ بداية المجتهد (٣٣١/٢) ؛ شرح مختصر خليل (١١٩/٧) .

(٦) في ث : يرجوا أنها ثواباً .

(٧) أي : يعوض منها . انظر : التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي (٩٣٦/٢) .

(٨) في ف : ما لم تثبت عليها .

(٩) أخرجه الإمام عبد الرزاق في مصنفه في كتاب المواهب باب الهبات برقم ١٦٥١٩ (١٠٥/٩) بلفظ : (من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها أو يثاب عليها، ومن أعطى في حق أو قرابة أجزنا عطيته) ومعنى الحديث قد ذُكر في حديث آخر ص١٦١ ح١١ .

(١٠) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي القرشي الهاشمي، كنيته أبو الحسن، وكناه رسول الله r أبا تراب، أخو رسول الله r بالمؤاخاة، وصهره على ابنته فاطمة رضي الله عنها سيدة نساء العالمين، وأبو السبطين، وهو أول هاشمي ولد بين هاشميين، وأول خليفة من بني هاشم، هاجر إلى المدينة وشهد بدرا وأحدا والخندق وبيعة الرضوان وجميع المشاهد مع رسول الله r إلا تبوك ؛ فإن رسول الله r خلفه على أهله وعلى المدينة، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، ورابع الخلفاء الراشدين، وقد ولَّدَ له الرافضة مناقب موضوعة هو غني عنها . روي له عن رسول الله r ٥٨٦حديثاً، توفي سنة ٤٠هـــ ومدة خلافته خمس سنين . انظر : أسد الغابة (٧٨٩/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٤٨٣/١) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٥٦٤/٤) .

(١١) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب الهبة والصدقة باب الرجوع في الهبة برقم ٥٨٢٢ (٨٢/٤) بلفظ : ((عَنْ عَلِيٍّ t قَالَ : الْوَاهِبُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ، مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا)).

وفضالةَ بن عبيدٍ[١][٢][٣][٤].

والقول الثاني[٥]: أنها لا تقتضِي الثوابَ، **نصَّ عليهِ**[٦]**في الشفعةِ**[٧]، / **وهو مذهبُ أبي حنيفةَ**[٨]. م ١١/٧ ب

---

(١) في ف : فضيل بن أبي عبيد .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار في كتاب الهبة والصدقة باب الرجوع في الهبة برقم ٥٨٢٤ (٨٢/٤) بلفظ : ((عَنْ عَبْد اللهِ بْنِ عَامِرٍ أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ عِنْدَ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْد، إِذْ جَاءَهُ رَجُلانِ يَخْتَصِمَانِ فِي بَازٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : وَهَبْتُ لَهُ بَازِيًا، وَأَنَا أَرْجُو أَنْ يُثِيبَنِي مِنْهُ، وَقَالَ الْآخَرُ : نَعَمْ، قَدْ وَهَبَ لِي بَازِيًا، وَمَا سَأَلْتُهُ، وَمَا تَعَرَّضْتُ لَهُ فَقَالَ فَضَالَةُ : ارْدُدْ إِلَيْهِ هِبَتَهُ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ فِي الْهِبَاتِ النِّسَاءُ وَشِرَارُ الْأَقْوَامِ)).

(٣) أبو محمد فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس بن صهيب بن الأحرم بن جحجبا بن لفة بن عوف بن عمرو بن عوف بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي العمري، أول مشاهده أحد ثم شهد المشاهد كلها وكان ممن بايع تحت الشجرة، وولي القضاء بدمشق لمعاوية، وأَمَّرَهُ على جيش فغزا الروم في البحر، له خمسون حديثاً، توفي بدمشق سنة ٥٣هـــ. انظر : أسد الغابة (٨٩٧/١) ؛ تقريب التهذيب (٤٤٥/١) ؛ تاريخ دمشق (٢٩٠/٤٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٥٦٣/١) ؛ الأعلام (١٤٦/٥) .

(٤) انظر : البيان (١٣٢/٨) .

(٥) وهو قوله في الجديد . انظر : الاستذكار (ل٢٤/ب) ؛ الحاوي (٤٢٠/٩) ؛ الوسيط (١٠٧/٤) ؛ البيـــان (١٣٢/٨) . وذكر صاحب البيان (١٣٢/٨) أن هذا القول هو الأصح . وذكر الرافعي في فتح العزيز (٣٣٠/٦) أن عامة الأصحاب رجحوا هذا القول . وبين في روضة الطالبين (٢١/٥) : (أن هذا القول هو الأظهر عند الجمهور) . وقـــال البغـــوي في شرح السنة (٣٠٢/٨) : (وظاهر مذهب الشافعي t أن الهبة المطلقة لا تقتضي الثواب، سواء وهب لنظيره أو لمن دونه أو فوقه). وانظر : أسنى المطالب (٤٨٥/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٤/٢) ؛ نهاية المحتـــاج (٤٢٣/٥) ؛ الـــسراج الوهـــاج (٣٨٤/١).

(٦) في ث : فنص عليه .

(٧) لم أقف عليه .

(٨) قال في بدائع الصنائع (١٣٣/٦) : (الْهِبَة من الْفَقِير صَدَقَة ؛ لِأَنَّهُ يَطْلُب بها الثَّوَاب كَالصَّدَقَة، وَلا رُجُوع في الصَّدَقَة على الْفَقِير بَعْد قَبْضِهَا ؛ لِحُصُولِ الثَّوَاب الذي هو في مَعْنَى الْعِوَض بوَعْد اللَّه تَعَالَى وَإِنْ لم يَكُنْ عِوَضًا في الْحَقِيقَة، إذْ الْعَبْدُ لا يَسْتَحِقّ على مَوْلاهُ عِوَضًا، وَلَوْ تَصَدَّقَ على غَنِيٍّ فَالْقِيَاس أَنْ يَكُونَ له حَقّ الرُّجُوع لِأَنَّ التَّصَدُّق على الْغَنِيِّ يَطْلُب منه الْعِوَض عَادَة فَكَانَ هِبَة في الْحَقِيقَة فَيُوجِب الرُّجُوع إلا أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا وَقَالُوا ليس له أَنْ يَرْجِعَ لِأَنَّ الثَّوَاب قد يُطْلَبُ بِالصَّدَقَة على الْأَغْنِيَاء أَلا تَرَى أَنَّ من له نِصَابٌ تَجب فيه الزَّكَاة وَلَهُ عِيَال لا يَكْفِيه ما في يَده فَفِي الصَّدَقَة عليه ثَوَاب وإذا كان الثَّوَاب مَطْلُوبًا من ذلك في الْجُمْلَة فإذا أتى بِلَفْظَة الصَّدَقَة دَلَّ أَنَّهُ أَرَادَ بِه الثَّوَاب وإنه يَمْنَعُ الرُّجُوع لِمَا بَيَّنَّا). واستفيد من هذه العبارة شيئين : أولا : أن الحنفية اصطلحوا على أن الهبة للفقير صدقة ، والتصدق على الغني هبة. ثانيا : أن المراد بالثواب عندهم الأجر من الله تعالى ، لا الإثابة بمعنى العوض من المهدى إليه . و لم يتعرض الحنفية - فيما بحثت - عن استحقاق الواهب عوضاً من الموهوب إليه إذا كان الواهب أدنى حالا منه. والله أعلم .

ووجهُهُ : ما رويَ عن عمرَ[١] وابنِ عباسٍ[٢] ــ رضي الله عنهما ــ [أنهما قالا][٣] مثل ذلك، ولأنَّهُ تبرعٌ[٤] فلا يقتضي بدلاً كالوصيةِ[٥].

إذا قلنا: لا تقتضي الثواب فأعطاه ثواباً

فروعٌ ثمانية : أحدُها : إذا قلنا : الهبةُ لا تقتضي الثوابَ فأعطاهُ الموهوبُ له ثواباً كان ذلك هبة مبتدأًة، حتى لو / وهبَ[٦] لابنه فأعطاه[الموهوبُ له][٧] الابنُ ثواباً لا ينقطع حق الرجوع[٨].

ث ٨/٦٥ب

إذا قلنا: لا تقتضي الثواب فشرط الثواب عليه

الثاني[٩]: إذا قلنا : مطلقُ الهبةِ لا يقتضي الثوابَ[١٠]،

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع برقم ٢٣٢٣ (٦٠/٢) بلفظ : ((عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال : من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها)). وقال : (هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه). وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب الهبات باب المكافأة في الهبة برقم ١٢٣٨٠ (١٨٠/٦) بلفظه . وقال : (وهو وهم). وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع برقم ١٧٩ (٤٣/٣) بلفظه . وقال (لا يثبت هذا مرفوعاً، والصواب عن بن عمر عن عمر موقوفاً). قال في البدر المنير (١٤٧/٧) : (وَقَالَ الْحَاكِم لما أخرجه فِي "مُسْتَدْركه" : إِنَّه صَحِيح عَلَى شَرط الْبُخَارِيّ . وَهُوَ كَمَا قَالَ ؛ فرواته كلهم ثِقَات) .

(٢) أخرجه الطبراني في معجمه برقم ١١٣٤٧ (١٤٧/١١) بلفظ : (عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : من وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يثب منها، فإن رجع في هبته فهو كالذي يقيء ويأكل قيئه)). وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب البيوع برقم ١٨٥ (٤٤/٣) نحوه . قال في التلخيص الحبير (١٧١/٣) : (سنده ضعيف) .

(٣) في ف: عن ابن عمر وبن عباس مثل ذلك .

(٤) في ف : ولا تبرع .

(٥) انظر : الحاوي (٤٢٠/٩) ؛ البيان (١٣٢/٨) .

(٦) في ف : فلو وهب .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٨) انظر : الأم (٦٣/٤) ؛ الحاوي (٤٢٠/٩) ؛ البيان (١٣٣/٨) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) . وفي روضة الطالبين (٢٢/٥) ذكر كلام المتولي أعلاه .

(٩) الفرع الثاني من الفروع الثمانية .

(١٠) في ف، ث : لا يقتضي ثواباً .

فلو شرطَ[١]الثوابَ عليه : إن شرط ثواباً مجهولاً فالهبةُ فاسدةٌ ؛ لأنَّ **المجهولَ لا يصلحُ أن يكـــونَ عوضاً**[٢]، وإن كان معلوماً : **ذكر الشافعي رضي الله عنه في كتاب الشفعة** : أَنَّهُ يصح[٣][٤].

ووجهُهُ : أن الهبةَ تقتضِي التمليكَ فلو قال[٥]: ملكّتكَ هذا الشيءَ بكذا صحَّ، كذلك إذا ذكر لفظَ الهبةِ .

ونقلَ الربيعُ قولاً آخر : أَنَّهُ لا يصحُّ[٦]؛ لأنَّ مطلقَ اللفظِ[٧]ليس يقتضِي ذلكَ، فإذا شَرَطَ تَضَمَّنَ ذلك تغيير مقتضاهُ[٨] / فبطل حكمه، وصار كما إذا استعمل لفظ الهبة في النكاح لا ينعقـــد بـــه النكاح[٩][١٠]. ف ٧٣/ب

(١) في ث : ولو شرط .

(٢) وهو المذهب . انظر : الحاوي (٩/٤٢٠) ؛ المهذب (١/٤٤٨) ؛ نهاية المطلب في دراية المـــذهب (٨/٤٣٧) ؛ الوســيط (٤/١٠٧) ؛ البيان (٨/١٣٣) ؛ فتح العزيز (٦/٣٣٣) ؛ روضة الطالبين (٥/٢٣) ؛ مغني المحتـــاج (٢/٤٠٤) ؛ نهايـــة المحتاج (٥/٤٢٤) .

(٣) في ف، ث : أنه صحيح .

(٤) قال الشافعي رحمه الله في الأم (٤/٣) : (إِذَا كانت الْهِبَةُ مَعْقُودَةً على الثَّوَابِ فَهُوَ كما قال، إذَا أُثِيبَ منها ثَوَابًا قِيلَ لِصَاحِبِ الشُّفْعَةِ : إنْ شِئْت فَخُذْهَا بِمِثْلِ الثَّوَابِ إنْ كان له مِثْلٌ أو بِقِيمَتِهِ إنْ كان لا مِثْلَ له، وَإِنْ شِئْت فَاتْرُكْ).

(٥) في ث : ولو قال .

(٦) لم أقف عليه .

(٧) في م : لأن مطلق الهبة .

(٨) في ث : تغيير مقتضاه .

(٩) في م : لا ينعقد النكاح . وفي ث : وينعقد به النكاح .

(١٠) انظر : الحاوي (٩/٤٢٠) ؛ المهذب (١/٤٤٧) ؛ نهاية المطلب في دراية المـــذهب (٨/٤٣٦) ؛ الوســيط (٤/١٠٧) . وقال الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/ب) : (وإن قيل لا تقتضي، فشرطه معلوماً فعلى قولين، والمجهول مبني على القولين في المعلوم).

إذا قلنا تقتضي الثواب فالموهوب له بالخيار

الثالث(١): إذا قلنا : مطلقُ الهبةِ يقتضي الثوابَ، فالموهوبُ له بالخيار بينَ أنْ يعطيَهُ[ثواباً](٢)، وبين أن يرُدَّ[إليه](٣)الموهوبَ، ويكونَ[ثبوتُ الخيارِ له خاصةً[في](٤)هذا العقدِ، وبه تفارقُ الهبةُ البيعَ(٥).

الخلاف في قدر الثواب وفيه أربعة أقوال

الرابع(٦)](٧): في قدْرِ الثواب : **أربعةُ أقوالٍ**(٨):

أحدُها : عليهِ أن يعطيَهُ(٩)إلى أن يَرضَى أو يَرُدَّ هبتَهُ ؛ لما رُويَ أَنَّ رَجُلاً أَهْدَى إلى رَسُولِ اللهِ r إبلاً فَأَثَابَهُ مِنْهَا بِسِتِ بَكْرَاتٍ(١٠)فَسَخِطَهَا الرجلُ، فَقَالَ النَّبِيُّ r (١١):((لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لاَ أَقْبَلَ هَدِيَّةً إِلاَّ مِنْ قُرَشِيٍّ أَوْ أَنْصَارِيٍّ أَوْ ثَقَفِيٍّ أَوْ دَوْسِيٍّ(١٢)))(١٣).

---

(١) الفرع الثالث من الفروع الثمانية .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .
(٥) بين الإمام الماوردي رحمه الله الفرق في كتابه الحاوي (٤٢٢/٩) فقال : (وَيَكُونُ الْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ أَنَّهُ فِي الْهِبَةِ يَشْتَرِطُ الثَّوَابَ الْمَعْلُومَ يَكُونُ مُخَيَّرًا بَيْنَ دَفْعِ الثَّوَابِ وَبَيْنَ رَدِّ الْهِبَةِ، وَفِي الْبَيْعِ يَلْزَمُهُ دَفْعُ الثَّمَنِ، وَلا خِيَارَ لَهُ فِي الرَّدِّ مَا لَمْ يَكُنْ خِيَارٌ أَوْ عَيْبٌ، ثُمَّ هُمَا فِيمَا سِوَى ذَلِكَ عَلَى سَوَاءٍ). وانظر : البيان (١٣٤/٨) .
(٦) الفرع الرابع من الفروع الثمانية .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٨) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٤/٨) ؛ الوسيط (١٠٧/٤) ؛ البيان (١٣٣/٨) ؛ فتح العزيز (٣٣٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٢١/٥) .وذكر الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/ب) والماوردي في الحاوي (٤٢١/٩) والشيرازي في المهذب (٤٤٨/١) والبغوي في شرح السنة (٣٠٢/٨- ٣٠٣) ثلاثة أقوال و لم يذكروا القول الرابع .
(٩) في ف : أن يعطي .
(١٠) بكرات : جمع بَكْرة وهي الصغيرة من الإبل . انظر : مشكلات موطأ مالك بن أنس (١٣٥/١) .
(١١) في ث : فقال رسول الله r .
(١٢) في م، ث : أو أوسي .
(١٣) انظر : البيان (١٣٣/٨) . والحديث أخرجه البخاري في الأدب المفرد باب من لم يقبل الهدية لما دخل البغض في الناس برقم ٥٩٦ (٢٠٨/١) بلفظ : ((عن أبي هريرة t قال : أهدى رجل من بني فزارة للنبي ﷺ ناقة، فعوضه، فتسخطه فسمعت النبي ﷺ على المنبر يقول : يهدي أحدهم فأعوضه بقدر ما عندي ثم يسخطه، وأيم الله، لا أقبل بعد عامي هذا من العرب هدية إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي)). وأخرجه الحاكم في مستدركه في كتاب البيوع برقم

والثاني[١]: يتقدرُ الثوابُ بقدرِ القيمةِ، حتى إذا نقصَ عن ذلكَ كان للواهبِ أن لا يرضى[٢]، **وهو مذهبُ مالكٍ**[٣].

ووجهُهُ : أَنَّ **مطلقَ العَقدِ إذا اقتضَى عِوضاً[من غيرِ تسميةٍ اقتضى عوضَ]**[٤]**المثلِ**، كالنكاح .

والثالث[٥]:[أن][٦]الرجوعَ فيه إلى العُرفِ[٧]والعادة ؛ لأنا أثبتنا[٨]الثوابَ / بحكم العادة فيرجــع في القدر[أيضاً][٩]إلى العادة. م ١٢/٧ أ

والقول الرابع[١٠]: أنه يكفي فيه قدرُ ما ينطلقُ عليه اســمُ الثــوابِ[١١]، **ولــيس بمــشهورٍ .**

٢٣٦٥ (٧١/٢) بلفظ : ((عن أبي هريرة t : أن رجلاً أهدى إلى رسول الله ﷺ لقحة فأثابه منها بست بكرات فتسخطها الرجل، فقال رسول الله ﷺ: من يعذرني من فلان أهدى إلي لقحة، فكأني أنظر إليها في وجه بعض أهله، فأثبته منه بست بكرات فتسخطها، لقد هممت أن لا أقبل هدية إلا أن تكون من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي)). وقال : (هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه).

(١) القول الثاني من الأقوال الأربعة .

(٢) انظر : الأم (٢١١/٣) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٤/٨) : (وهو أقصد المذاهب وأقربها من الضبط) . وقال في روضة الطالبين (٢١/٥) : (إنه الأصح) . انظر : فتح العزيز (٣٣٠/٦) ؛ نهاية المحتاج (٤٢٣/٥) . وقــال في مغني المحتاج (٤٠٤/٢) : (وعلى هذا فالأصح اعتبار القيمة وقت القبض لا وقت الثواب).

(٣) انظر : المدونة (٤١٥/٤) ؛ بداية المجتهد (٣٣١/٢) ؛ الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٠٦/٢) ؛ شرح مختصر خليل (١١٩/٧) .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) القول الثالث من الأقوال الأربعة .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٧) العُرفُ : ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم . انظر : المعجم الوسيط (٥٩٥/٢) .

(٨) في م : ولأنا أثبتنا .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(١٠) في م : والرابع .

(١١) قال في الاستذكار (ل٢٤/ب) : (وعن ابن القطان : ما يقع عليه الاسم).

إذا قلنا تقتضي الثواب ولم يثبه

ث ٨/٦٦ أ

الخامسُ[(١)]: إذا قلنا : مطلقُ الهبةِ تقتضي ثواباً[(٢)]فلم يُثِبْ ؛ فللواهبِ الرجوعُ، لما روينا عن عمرَ t أَنَّهُ قَالَ : ((مَنْ وَهَبَ هِبَةً يُرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ الثَّوَابَ / فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يُرْضَ مِنْهَا))[(٣)]. فعلى هذا إن كانَ الموهوبُ على حالِهِ رجعَ فيه[(٤)(٥)]، وإن ازدادَ[(٦)]زيادةً غير متميزةٍ رجعَ فيهِ[(٧)]مع الزيادة[(٨)]، وإن كان قد حدث زيادةٌ متميزةٌ رجعَ في الأصلِ[(٩)]دونَ الزيادةِ[(١٠)]، وإن كانت هالكةً فهل له أن يضمِّنَهُ قيمتَها أم لا ؟

إذا هلكت الهبة فهل له أن يضمنه؟

فيه وجهان[(١١)]:

أحدهما : لا يضمنُ ؛ لأنَّ التلفَ حصلَ على ملكِهِ[(١٢)]، فصارَ[(١٣)]كالأبِ إذا وهبَ لابنه فأتلفه، فليسَ للأبِ[(١٤)]أن يضمّنَهُ قيمتَها[(١٥)].

---

(١) الفرع الخامس من الفروع الثمانية .

(٢) في ف، ث : إذا قلنا : يقتضي مطلق الهبة ثواباً .

(٣) الحديث سبق تخريجه ص١٦١ ح١١. والحديث صحيح .

(٤) في ف، ث : يرجع فيه .

(٥) انظر : الأم (٢١١/٣) ؛ البيان (١٣٥/٨) ؛ روضة الطالبين (٢١/٥) ؛ نهاية المحتاج (٥٢٣/٥) .

(٦) في م : وإن زاد .

(٧) في م : رجع فيها . وفي ف : يرجع فيه .

(٨) قال في روضة الطالبين (٢١/٥) : (على الصحيح) . وقال في فتح العزيز (٣٣١/٦) : (وفي "أمالي السرخسي" وجه آخر : أن للمتهب أن يمسكه ويبذل قيمته دون الزيادة) . وانظر : الحاوي (٤٢١/٩) .

(٩) في م : رجع في الأصول .

(١٠) انظر : الحاوي (٤٢١/٩) ؛ البيان (١٣٥/٨) .

(١١) انظر : المهذب (٤٤٨/١) ؛ البيان (١٣٥/٨) ؛ فتح العزيز (٣٣١/٦) ؛ روضة الطالبين (٢١/٥-٢٢) .

(١٢) ذكر صاحب البيان (١٣٥/٨) أن هذا هو المذهب .

(١٣) في م، ث : وصار .

(١٤) في ف، ث : ليس للأب .

(١٥) في ف : ليس للأب تضمينه .وفي ث : ليس للأب أن يضمنه القيمة .

والثاني : له أن يضمّنَهُ القيمةَ[١][٢]؛ لأنَّهُ ملكَ بعوضٍ فإذا تَلفَ كان مضموناً، فعلى هذا[٣] لو كان قد نقصَ في يده[٤]هل يغرّمُهُ أرشَ النقصانِ أم لا ؟ فعلى هذين الوجهين[٥].

ف ٧٤/ أ إذا قلنا : تقتضي الثواب وشرط الثواب عليه

السادس[٦]: إذا قلنا / : مطلقُ الهبةِ يقتضي ثواباً فلو شرط[٧]الثوابَ :[فإن كان الثوابُ][٨]المشروطُ مجهولاً صحَّ العقدُ وكان تصريحاً[٩]بما يقتضيه الإطلاقُ[١٠]، وإن شرط ثواباً معلوماً : **فقولان**[١١][١٢]:

---

(١) في ث : والثاني يضمن ؛ لأنه ..... .

(٢) وهو ما ذكره الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/ب) : قال : (فإن كانت تالفة فالقيمة) . وقال في روضة الطالبين (٢١/٥) : (وهو الأصح) . وانظر : المهذب (٤٤٨/١) ؛ فتح العزيز (٣٣١/٦) ؛ نهاية المحتاج (٥٢٣/٥) .

(٣) في ف، ث : وعلى هذا .

(٤) في ف، ث : قد انتقص في يده .

(٥) انظر : الحاوي (٤٢١/٩) ؛ المهذب (٤٤٨/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٠/٨) ؛ البيان (١٣٥/٨) . وذكر في روضة الطالبين (٢٢/٥) وجهاً آخر في مسألة : تغريمه أرش النقصان، فقال : (وقيل : له ترك العين والمطالبة بكمال القيمة) . وانظر : فتح العزيز (٣٣١/٦) .

(٦) الفرع السادس من الفروع الثمانية .

(٧) في ف : فلو شراط .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) في ف : وإن كان تصريحاً .

(١٠) انظر : الحاوي (٤٢٢/٩) ؛ المهذب (٤٤٨/١) . الوسيط (١٠٧/٤) ؛ البيان (١٣٥/٨) . وقال في روضة الطالبين (٢٣/٥) : (وهو المذهب وبه قطع الجمهور . وحكى الغزالي وجهاً : أنه يبطل ؛ بناء على أن العوض يلحقه بالبيع) . وانظر : فتح العزيز (٣٣٣/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٠٥/٢) . وقال الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/ب) : (فإن قيل : يقتضي، فشرطه معلوماً صح، وإن شرطه مجهولاً قال أبو حامد : عن القديم يجوز، وقيل : لا يجوز، حكاه أبو ثور). وانظر : الحاوي (٤٢٢/٩) .

(١١) في ف : قولان . وفي ث : فيه قولان .

(١٢) انظر : الحاوي (٤٢٢/٩) ؛ المهذب (٤٤٨/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٦/٨) ؛ البيان (١٣٥/٨) ؛ فتح العزيز (٣٣٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٢٢/٥).

أحدهما : يفسدُ العقدُ(١)؛ لأنَّهُ شرطَ(٢)ما يخالفُ مقتضَى الإطلاقِ .

والثاني : يصحُّ(٣)(٤)؛ لأنَّهُ إذا كان يصحُّ بعوضٍ مجهولٍ فلأن يصحَّ بعوضٍ معلومٍ أولَى .

إذا قلنا : تقتضي الثواب فلا يعتبر فيه شرائط المعاوضات

السابعُ(٥): **إذا قلنا** :[يقتضي](٦)مطلقُ الهبةِ الثوابَ، فلا يعتبرُ[فيه](٧)شرائطُ المعاوضاتِ، حتى لو أثابه من جنسِ الموهوبِ[وكان الموهوبُ](٨)من أموالِ الربا لا تعتبرُ[المساواةُ في القدرِ، ولو وهبهُ أحدَ النقدين فأثابه من النقدِ الآخر لا يعتبرُ](٩)القبضُ / في المجلسِ ؛ لأنَّا[إذا](١٠)لم نعتبرْهُ بالمعاوضاتِ في اعتبارِ العلمِ فكذلكَ في(١١)سائرِ الشرائطِ(١٢).

م ١٢/٧ ب

---

(١) قال في الحاوي (٤٢٢/٩) : (وهو قول أبي ثور) .
(٢) في ف : لأن شرط .
(٣) في ف : صح .
(٤) قال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٦/٨) : (وهو الأصح) . وانظر : فتح العزيز (٣٣٢/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٠٤/٢) .
(٥) الفرع السابع من الفروع الثمانية .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٧) ما بين المعكوفتين ساقط من ف، ث .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(١١) في ف : فهذا في . وفي ث : فكذا في .
(١٢) هذه المسألة ــ وهي : إذا قلنا : أن مطلق الهبة تقتضي ثواباً، أو إذا شرط ثواباً، فهل يعتبر ذلك هبةً أم بيعاً ؟ اختلف علماء الشافعية ــ رحمهم الله ــ في هذه المسألة . والمصنف ــ رحمه الله ــ رجحّ أنه هبةٌ بدليل قوله : (فلا يعتبر فيه شرائط المعاوضات) وقد أشار إلى ذلك الإمام النووي ــ رحمه الله ــ في روضة الطالبين (٢٣/٥) فقال : (ولو وهبه حلياً بشرط الثواب أو مطلقاً، وقلنا : الهبة تقتضي الثواب . فنص في "حرملة" : أنه إن أثابه قبل التفرق بجنسه اعتبرت المماثلة، وإن أثابه بعد التفرق بعرض صح وبالنقد لا يصح ؛ لأنه صرف، وهذا تفريع على أنه بيع . وفي التتمة : أنه لا بأس بشيء من ذلك ؛ لأنا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض فكذا سائر الشروط . وهذا تفريع على أنه هبة) . ورجح الجويني والعمراني والرافعي والنووي وغيرهم : أنه بيع في جميع أحكامه، وهو المنصوص . قال في الأم (٣/٤) : (ما بِيعَ أو وُهِبَ على ثَوَابٍ فَهُوَ مِثْلُ الْبَيْعِ) .وانظر : نهاية المطلب (٤٣٦/٨-٤٣٧) ؛ الوسيط (١٠٧/٤) ؛

إذا قلنا تقتضي الثواب فشرط عدم الثواب

الثامن[١]: **إذا قلنا** : مطلقُ الهبةِ يقتضِي الثوابَ، فشرطَ[٢]ألاَّ ثوابَ، هل يفسدُ العقدُ أم لا ؟ **فعلى وجهين :**

أحدهما : يفسدُ ؛ لأنَّهُ شرط ما يخالفُ مقتضاهُ .

والثاني : لا يفسدُ ؛ لأنَّ ثبوتَ الثوابِ[٣]ليسَ من قضايا العقدِ، فإن من الهباتِ ما لا يقتضي الثوابَ؛ ولكنه لمراعاةِ حقهِ، فإذا شرط نفي الثواب فقد رضيَ[٤]بسقوطِ حقهِ[٥].

البيان (١٣٦/٨) ؛ فتح العزيز (٣٣٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٢٣/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٥/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٥/٥) .

(١) الفرع الثامن والأخير .

(٢) في ف : بشرط .

(٣) في م : لأن فوت الثواب . وفي ث : لأن فوت . مكررة .

(٤) في م : قد رضي .

(٥) وهو ما صححه الدارمي . قال في الاستذكار (ل٢٥/أ) : (إن شرط ألا ثواب له، صَحَّ عندي).

الفصلُ [الثامنُ][١]: في العُمْرَى[٢] والرُّقْبَى[٣] والهباتِ الفاسدةِ

ويشتملُ على تسعِ مسائلَ[٤]: /

ث ٨/٦٦ب

صيغ العمرى ومشروعيتها

إحداها: إذا قَالَ: مَلَّكْتُكَ هَذَا الشيءَ عُمْرَكَ أَوْ حَيَاتَكَ[٥] أَوْ مَا عِشْتَ أَوْ مَا بَقيتَ فَإِذَا مُتَّ فَهْوَ لِوَرَثَتِكَ مِنْ بَعْدِكَ، فهذهِ الهبةُ صحيحةٌ[٦]، ويراعى فيها[٧] شرائطُ الهبةِ مِنَ القبولِ والقَبْضِ[٨].

والأصلُ فيه: مَا رَوَى جَابِرٌ[٩] عَنْ رَسُولِ اللهِ r أَنَّهُ قَالَ:

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.

(٢) العُمْرى: - بضم العين وسكون الميم - مأخوذة من العمر. وهي: أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمرك أو عمري فإذا متَّ رجعت إليّ. انظر: (م: عمر) مختار الصحاح (١/١٩٠)؛ اللباب في الفقه الشافعي (١/٢٧٥)؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١/ ٢٦).

(٣) الرُّقبى - بضم الراء وسكون القاف - مأخوذ من المراقبة والرقوب. وهي: أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك فإن مت قبلي رجعت إلي وإن مت قبلك فهي لك. وقيل هي: أن تجعل المترل لفلان يسكنه، فإن مات سكنه فلان. وسميت بذلك؛ لأن كل واحد منهما يراقب موت صاحبه. انظر: (م: رقأ) مختار الصحاح (١/١٠٦)؛ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١/٢٥٦)؛ المحكم والمحيط الأعظم (٣/٥٠).

(٤) في م، ث: ثمان مسائل.

(٥) في م: وحياتك.

(٦) في ف: فهذه هبة صحيحة.

(٧) في م: فهذه هبة صحيحة فيراعي فيه. وفي ف: فهذه هبة صحيحة ويراعى فيها.

(٨) انظر: الأم (٧/٢١٦)؛ الحاوي (٩/٤٠٨)؛ المهذب (١/٤٤٨)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤١٨)؛ فتح العزيز (٦/٣١١)؛ روضة الطالبين (٥/٩)؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٠)؛ مغني المحتاج (٢/٣٩٨) نهاية المحتاج (٥/٤٠٩).

(٩) أبو عبد الله، وقيل أبو عبد الرحمن، وقيل أبو محمد، جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، له ولأبيه صحبة، روى عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وأبي هريرة، رضى الله عنهم وغيرهم. روى عنه جماعات من أئمة التابعين، منهم سعيد بن المسيب، وأبو سلمة، ومحمد الباقر وغيرهم، غزا مع رسول الله r تسع عشرة غزوة ولم يشهد بدراً ولا أحداً منعه أبوه، له عن رسول الله r ١٥٤٠ حديثاً، وهو أحد المكثرين للحديث. توفي بالمدينة سنة ٧٣هـ وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (١/١٦٢)؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/١٩٧)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (١/٤٣٤).

((مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ[١] فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا[٢] لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا ؛ لأَنَّهُ[٣] أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ[٤])) . رواهُ **مسلمٌ** في الصحيحِ[٥].

ولأن الهبةَ[٦] المطلقةَ هذا حكمُها[٧]، فَإِذَا صَرَّحَ بِمَا يقتضيهِ الإطلاقُ في عقدهِ لَمْ يفسدِ العقدُ[٨].

ف ٧٤/ب
إذا وقت الملك بعمر فلان أو حياته

الثانية[٩] / : إِذَا قَالَ : مَلَّكْتُكَ هَذَا الشيءَ عُمْرَ فُلانٍ أَوْ حياتَهُ فَإِذَا مَاتَ رَجَعَ[١٠] إِلَيَّ إِنْ كُنتُ حياً، وَإِلَى[١١] وَرَثَتِي إِنْ كُنتُ مَيِّتاً، فالهبة فاسدة[١٢]؛ لأنَّ ذَلِكَ الإنسانَ قد يموتُ والموهوبُ له حيٌّ فينقطعُ ملكُهُ، **والمِلْكُ إِذَا ثَبَتَ لِلإِنْسَانِ[١٣] يَبْقَى لَهُ مَا دامَ حياً**، فَإِذَا قَيَّدَه بِعُمْرِ إِنْسَانٍ

(١) العقب : هم أولاد الإنسان ما تناسلوا . انظر : المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج (١١/٧٠) .
(٢) في ث : فإنها الذي يعطاها .
(٣) في ف : ولأنه .
(٤) قال في تحفة الأحوذي (٤/٤٨٤) : (المعنى أنها صارت ملكاً للمدفوع إليه فيكون بعد موته لوارثه كسائر أملاكه، ولا ترجع إلى الدافع).
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الهبات باب العمرى برقم ٤٢٧٥ (٥/٦٧) : ((عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ t أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي أُعْطِيَهَا لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا ؛ لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ)) .
(٦) في ث : رواية الهبة .
(٧) في ث : هذا حكمه .
(٨) في ف، ث : لم يكن مفسداً للعقد .
(٩) المسألة الثانية من المسائل التسع .
(١٠) في ف : يرجع .
(١١) في ف، ث : أو إلى ورثتي .
(١٢) ذكر الدارمي في الاستذكار (ل٢٣/ب) في المسألة وجهين : أحدهما : صحيحة . والثاني : باطلة .
(١٣) في م : يوجد بياض بقدر كلمة .

كَانَ ذَلِكَ تَمْلِيكاً مُؤَقَتاً، **والمِـلْكُ لا يقبلُ التأقيت**، وَصَارَ[١]كَمَا لَـوْ قَـالَ : مَلَّكْتُـكَ هَـذَا الشيءَ[سنةً، لا يصحُّ العقدُ[٢].

م ١٣/٧ أ

الثالثة[٣]: إِذَا قَالَ : مَلَّكْتُكَ هَذَا الشيءَ][٤] / عُمْرَكَ أَوْ حَياتَكَ أَوْ مَا عِشْتَ، وَلَمْ يَقُلْ : فَإِذَا مُتَّ فَهوَ[٥]لِوَرَثَتِكَ، **فالمذهبُ** : أَنَّ[هَذَا][٦]العقدَ صحيحٌ[٧]، والْمِلْكُ انْتَقَلَ إِلَيهِ عَلَى الإطلاقِ، وَبَعْـدَ الموتِ يَنْتَقِلُ إِلَى وَرَثَتِه .

إذا قـال ملكتك هذا الـشيء عمرك

والأصلُ فيهِ : مَا رَوَى جَابِرٌ عَنْ رَسُولِ اللهِ r أَنَّهُ قَالَ[٨]: ((مَـنْ أُعْمِـرَ عُمْـرَى فَهِـيَ لَـهُ وَلِعَقِبِهِ[٩]يَرِثُهَا مَنْ يَرِثُهُ مِنْ عَقِبِهِ))[١٠].

---

(١) في ف : فصار .

(٢) انظر : الحاوي (٤١١/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤١٩/٨) ؛ روضة الطـالبين (١١/٥) ؛ أسـنى المطالـب (٤٨٠/٢) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١٢٥/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٠/٥) .

(٣) المسألة الثالثة من المسائل التسع .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) في ف : فهي .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٧) قال في الاستذكار (ل٢٣/ب) : (ففي الجديد هبة صحيحة كما مضى). وقال في الحاوي (٤٠٩/٩) : (وهو الصحيح، وبه قال في الجديد وأكثر القديم) . وقال في المهذب (٤٤٨/١) : (وقال في الجديد : هو عطيـة صـحيحة، ويكـون للمعمر في حياته ولورثته بعده وهو الصحيح) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤١٦/٨) : (أصـحها وهـو المنصوص في الجديد) . وقال في روضة الطالبين (٩/٥) : (أظهرهما وهو الجديد : أنه يصح) . وانظر : فـتح العزيـز (٣١١/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٠/٢) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شـجاع (١٢٥/٢) ؛ التنبيـه في الفقـه الـشافعي (١٣٩/١) ؛ مغني المحتاج (٣٩٨/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤١٠/٥) .

(٨) في م : ما روي أن رسول الله r قال .

(٩) في ث : فهي له والعقبة .

(١٠) أخرجه بلفظه : أبو داود في سننه في كتاب الإجارة باب في العمرى برقم ٣٥٥٣ (٣١٨/٣) ؛ والبيهقي في الـسنن الكبرى في كتاب الهبات باب العمرى برقم ١٢٣٢١ (١٧٣/٦) ؛ والنسائي في سننه في كتاب العمرى باب العمـرى ميراث برقم ٦٥٧٢ (١٠٥/٤) ؛ . قال الشيخ الألباني : (صحيح) . انظر : صحيح وضعيف سنن أبي داود (٥١/٨) .

[وفي بعضِ الرواياتِ عَنْ جَابرٍ أَنَّ النَّبِيَّ r قَالَ : ((يَا مَعْشَرَ الأَنْصَارِ أَمْسِكُوا عَلَيْكُم أَمْــوَالَكُم لاَ تُعْمِرُوهَا))](١)(٢).

وفي بعض الروايات عَنْ جَابِرٍ t ((أَنَّ النَّبِيَّ r قَضَى(٣) فِي العُمْرى(٤) أَنَّهَا لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ))(٥)(٦).

وأيضاً : فَإِنَّ الإِنْسَانَ لاَ يَمْلِكُ إِلاَّ مُدةَ حَياته، وبالموتِ يَنقطعُ ملكــه، فَكَــانَ قَوْلُــهُ : وَهَبْــتُ لَكَ(٧) حَيَاتكَ، [لَغْواً](٨)، والهبةُ المطلقةُ في الحكم سواء(٩).

وحُكِيَ عن القديم قولان آخران(١٠):

أحدهما : أنها فاسدةٌ / . ووجهُهُ : مَا رَوَى جَابِرٌ عَنْ رَسولِ اللهِ r أَنَّهُ قَــالَ(١١): ((لاَ تَكُــونُ العُمْرَى حَتى يَقُولَ : لَكَ وَلِعَقِبِكَ، فَإِذَا قَالَ : هِيَ لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَقَدْ قَطَعَ حَقَّهُ فِيهَا))(١٢). ث ٨/٦٧ أ

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الهبات باب العمرى برقم ٤٢٨٣ (٥/٦٨) بلفظ : ((عَنْ جَــابِرٍ t قَــالَ : قَــالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ وَلاَ تُفْسِدُوهَا، فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أُعْمِرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا وَلِعَقِبِهِ)) .

(٣) في م، ف : أَنَّهُ قضى .

(٤) في م : أنه قال في العمرى .

(٥) في م : أنها لمن وهب له . وفي ث : أنها لمن وهبت منه .

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة وفضلها باب ما قيل في العمرى برقم ٢٤٨٢ (٢/٩٢٥) .

(٧) في ف، ث : وهبت منك .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٩) في ف : والهبة المطلقة في الحكم واحد . وفي ث : والهبة المطلقة في الملك واحداً .

(١٠) انظر : الاستذكار (ل٢٣/ب) ؛ الحاوي (٩/٤٠٩) ؛ المهذب (١/٤٤٨) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤١٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٩) . وقال في الاستذكار (ل٢٣/ب) : (وفي القديم قال أبو حامد : تكون في يده، فإذا مات عادت إلى المعمرِ، وقال الطبري : باطلة فيه...... وقال قوم : لا تصح بوجه) . وذكر في فتح العزيز (٦/٣١٢) : ثلاثة أقوال في القديم .

(١١) في ث : ما روى جابر عن رسول الله r : لا تكون العمرى ... الحديث .

(١٢) أخرجه بلفظه البيهقي في معرفة السنن والآثار في باب العمرى والرقبى برقم ١٢٣٢٥ (٩/٥٦) . وذكر الإمام مسلم

وهذهِ اللفظةُ[١]تدلُّ على أنَّهُ إذا لم يشترط في العقدِ أن ذلك الشيءَ بعد موتهِ يكونُ لعقِبه، تكـــون الهبةُ فاسدةً .

والقول الآخر : أنَّ الشيءَ[يسلم][٢]لذلكَ الرجلِ مدةَ حياتِهِ، فإذا ماتَ عاد إلى المُعْمرِ الواهبِ إن كان حياً، أو إلى ورثته إن[كان][٣]ميتاً[٤].

ووجهُهُ : مفهومُ[٥]الخبرِ الذي قدمنا ذكرَهُ[٦]وهو قولُ رسولِ اللهِ r / : ((مَنْ أُعْمِرَ عُمْـــرَى لَـــهُ وَلِعَقِبِهِ فَهِيَ[٧] / لِلَّذِي يُعْطَاهَا لاَ تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا ؛ لأَنَّهُ أَعْطَـــى عَطَـــاءً وَقَعَـــتْ فِيـــهِ الْمَوَارِيثُ))[٨].

ف ٧٥/ أ

م ١٣/٧ب

فـــــشرطَ في قطـــــعِ الرجـــــوعِ[٩]أن يكـــــونَ قـــــد شـــــرطَ

في صحيحه في كتاب الهبات باب العمرى برقم ٤٢٧٨ (٦٨/٥) ما يؤيده وهو : ((عَنْ جَابِرٍ t قَالَ : إِنَّمَا الْعُمْرَى الَّتِي أَجَازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَقُولَ : هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ . فَأَمَّا إِذَا قَالَ : هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ . فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا)).

(١) في ف : وهذه الفضيلة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) قال في روضة الطالبين (٩/٥) : (وقيل : القديم أنها تكون عارية يستردها متى شاء، فإذا مات عادت إلى الواهب) .

(٥) المفهوم عند الأصوليين هو : بَيَانُ حُكْمِ الْمَسْكُوتِ بِدَلالَةِ لَفْظِ الْمَنْطُوقِ، وَسُمِّيَ مَفْهُومًا لا لِأَنَّهُ مُفْهَمٌ غَيْرَهُ إذْ الْمَنْطُوقُ أَيْضًا مَفْهُومٌ، بَلْ لِأَنَّهُ مَفْهُومٌ مُجَرَّدٌ لا يَسْتَنِدُ إلَى مَنْطُوقٍ وهو قسمان : الأول : مفهوم موافقة وهو : أن يكون الْمَعْنَى اللازِمُ من اللَّفْظِ الْمُرَكَّبِ مُوَافِقًا لِمَدْلُولِ ذلك الْمُرَكَّبِ في الْحُكْمِ، ويسمى فحوى الخطاب . والثاني : مفهوم المخالفة وهو : إثْبَاتُ نَقِيضِ حُكْمِ الْمَنْطُوقِ لِلْمَسْكُوتِ، وَيُسَمَّى دَلِيلَ الْخِطَابِ) انظر "بتصرف يسير" : البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (٨٨/٣-٩٦).

(٦) في ث : مفهوم الخبر الذي روينا .

(٧) في ف : فهو .

(٨) في م : لأنه قد أعطاها عطاء جرى فيها المواريث . والحديث سبق تخريجه ص ٢٠٣ ح٥ وهو صحيح .

(٩) في ف : وشرط في قطع الرجوع . وفي ث : فشرط في حق الرجوع .

لعِقبه[١]من بعدِهِ، فإذا لم يشترطْ[٢]وجبَ ألا ينقطعَ حقُهُ من الرجوعِ[٣][٤].

وقالَ مالكٌ ــ رحمه الله ــ : يكونُ ذلك عاريةً، ولـــهُ أن ينتفـــعَ بـــه[٥]مـــدةَ حياتـــهِ ؛ فـــإذا ماتَ[٦]رجعَ[٧]إلى من كان المِلْكُ له[٨]، إلا[أنَّ][٩]عندهُ العاريةُ المؤقتةُ تلـــزمُ فـــلا يقـــدرُ علـــى الرجوعِ[١٠].

واحتج عليه : بأن الملك لا يقبلُ التأقيت، وليسَ بصحيحٍ ؛ لأن قولَهُ :[مَلَّكْتُـــكَ][١١]، يقتـــضي تمليكَهُ[١٢]الرقبةَ، فلا يجوزُ[١٣]أن يصرفَ[١٤]إلى المنافعِ[١٥].

---

(١) ث . قد شرط العقبة .

(٢) في م، ث : فإذا لم يشرط .

(٣) في ف، ث : حق الرجوع .

(٤) والقول الثالث ذكره الرافعي في فتح العزيز (٣١٢/٦) فقال : (وفي "التهذيب" أن أبا إسحاق قال في القديم : إنها تكون عارية متى شاء استردها، فإذا مات عادت إلى المُعْمر، وهذا قريب من مذهب مالك).

(٥) في ث : أن ينتفع بذلك .

(٦) في ث : فإن مات .

(٧) في ف : يرجع .

(٨) انظر : المدونة (٤٥١/٤) ؛ الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٢١/٢) ؛ بداية المجتهد (٣٣١/٢)

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) في ف : تلزم فيما لا يلزم بقدر على الرجوع .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) في ف، ث : يقتضي تمليك .

(١٣) في م، ث : ولا يجوز .

(١٤) في م : أن ينصرف .

(١٥) قصد المصنف ــ رحمه الله ــ بقوله : (ملكتك، يقتضي تمليكه الرقبة، ولا يجوز أن ينصرف إلى المنافع) مسألة، وهي : إذا قلنا بجواز العمرى، فهل التمليك فيها متوجه إلى الرقبة أم إلى المنفعة ؟ اختلف العلماء في ذلك، ومذهب الشافعي ــ رحمه الله ــ أن التمليك فيها متوجه إلى الرقبة كالهبات . انظر : الحاوي (٤٠٧/٩) .

إذا قال ملكتك هذا الشيء عمرك فإذا متَ رجع إلي

[الرابعةُ][(١)(٢)]: إذا قال: جعلتُ لكَ هذا الشيء[(٣)] حياتكَ فإذا متَ رجع إليَّ وإلى ورثتي[(٤)] إن كنت ميتاً؛ فإن قلنا في الصورةِ التي هي قبل هذه[(٥)]: أن عندَ الإطلاقِ يرجعُ إلى المالكِ القديمِ بعد موته فهذا تصريحٌ[(٦)] بمقتضَى الإطلاقِ؛ فيصحُّ العقدُ ويرجعُ إليه[بعد][(٧)] موته[(٨)]، **وعلى ظاهر المذهب**: العقدُ فاسدٌ[(٩)]؛ لأنه شرطَ ما يخالفُ مقتضى المِلْك المطلقِ، فإنَّ **من مَلَكَ شيئاً يرجعُ بعدَ موته إلى ورثته**.

إذا قال جعلت لك هذا الشيء عمري

الخامسةُ[(١٠)]: **إذا قالَ**: جعلتُ لكَ[هذا][(١١)] عمري أو حياتي؛

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.

(٢) المسألة الرابعة من المسائل التسع.

(٣) في ف، ث: جعلت هذا الشيء لك.

(٤) في م: فإذا متَ رجع إلى ورثتي. وفي ف: رجع إليَّ إلى ورثتي.

(٥) في ف، ث: التي قبلها هذه.

(٦) في ث: فهذا الصريح.

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.

(٨) هذا على قول الشافعي في القديم في مطلق الإعمار (أن الشيء يسلم لذلك الرجل مدة حياته، فإذا مات عاد إلى المعمر الواهب إن كان حياً، أو إلى ورثته إن كان ميتاً). وانظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٤١٨/٨).

(٩) قال في الحاوي (٤٠٨/٩): (وَالْقِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَقُولَ: قَدْ جَعَلْتُهَا لَكَ مُدَّةَ عُمْرِكَ عَلَى أَنَّكَ إِذَا متَّ عَادَتْ إِلَيَّ إِنْ كُنْتُ حَيًّا، أَوْ إِلَى وَرَثَتِي إِنْ كُنْتُ مَيِّتًا، فَهَذِه عَطِيَّةٌ وَتَمْلِيكٌ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ الْأَعْيَانِ لا يَصِحُّ أَنْ يَتَقَدَّرَ بِمُدَّةٍ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ عَلَى التَّأْبِيدِ لَمَّا كَانَ الشَّرْطُ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فَاسِدًا). وانظر: المهذب (٤٤٨/١)؛ وذكر الرافعي في فتح العزيز (٣١٢/٦) وجهين في المسألة إذا قلنا بظاهر المذهب وهو الجديد. قال: (وإن قلنا بالجديد وهو الصحة والتأبيد فوجهان: أحدهما: البطلان؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضى الملك، فإن من ملك شيئاً صار بعد موته لورثته. والثاني: يصح ويلغو الشرط....... والوجه الأول أسبق إلى الفهم، وقد رجحه القاضي ابن كج وصاحب "التتمة"، لكن الأكثرين أجابوا بالثاني، وسووا بين هذه الحالة وحالة الإطلاق). وقال في نهاية المحتاج (٤١٠/٥): (هو هبة في الأصح إلغاء للشرط الفاسد وإن ظن لزومه؛ لإطلاق الأخبار الصحيحة، ولهذا عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة إذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه إلا هذا).

(١٠) المسألة الخامسة من المسائل التسع.

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من: ث.

فالمذهبُ :[أن العقدَ][١]فاسدٌ[٢]، **ويخالفُ ما لو قالَ** : جعلتُ لكَ هذا الشيءَ حياتكَ ؛ لأن ذلكَ الشرطَ لم يتضمنْ تأقيتَ الملكِ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يملكُ إلا حياتَهُ[٣]، وهذا الشرطُ يتضمنُ / تأقيتاً ؛ لأنَّ مِنَ الجائزِ[٤]أن يموتَ[المُعْمرُ][٥]الذي كانَ صاحبَ الملكِ قبلَهُ ؛ فينقطعَ ملكُه[مع][٦]كونهِ من أهلِ الملكِ[٧].

ث ٨/٦٧ب

السادسة[٨]: إذا / قالَ : ملكتُكَ هذا فإن متُّ قَبْلَكَ[٩]، استقرَّ الملكُ لك ولورثتكَ من بعدكَ، وإن مُتَّ[١٠] قبلي رجعَ الملكُ إليَّ، وهذا النوعُ من الهبةِ يسمى / الرقبى[١١]، واشتقاق الاسم من التَرَقّبِ[١٢]، فسمي رقبى ؛ لأن كلَ واحدٍ منهُما يراقبُ موتَ صاحبهِ، وهذا بخلافِ العُمْرَى[١٣]؛

م ٧/١٤أ
ف ٧٥/ب

الرقبى والفرق بينها وبين العمرى وحكمها

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٢) انظر : الحاوي (٩/٤١١) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٠) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/١٢٥) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤١٠) . وذكر في الاستذكار (ل٢٣/ب) وفي نهاية المطلب في دارية المذهب (٨/٤١٨) وفي روضة الطالبين (٥/١٠) (أن في المسألة وجهين) . وانظر بتوسع : فتح العزيز (٦/٣١٣) ؛ مغني المحتاج (٢/٣٩٨) . والوجه الثاني في المسألة : أنه كما لو قال : عمرك أو حياتك، لشمول اسم العمرى .
(٣) أي : مدة حياته .
(٤) في ف : من الجائزات . وفي ث : كان من الجائز .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٧) أي أنا لو صححنا العقد إذا مات المعمر أي الواهب قبل الموهوب له انقطع ملكه أي الموهوب له مع كونه أهلاً للملك؛ لأن الملك لا يتأقت .
(٨) المسألة السادسة من المسائل التسع .
(٩) في م : فإذا متُّ قَبْلَكَ .
(١٠) في ف : فإن متَ .
(١١) في ث : يسمى رقبى .
(١٢) في ث : من الرقب .
(١٣) في م : خلاف العمرى . وفي ف : وهو خلاف العمرى .

لأنَّ مقتضَى العُمْرى أنه إذا مات صاحبُ الملكِ أولاً ثم ماتَ المُعْمرُ لا يورثُ الملك عنـــه[١]، بـــل يرجعُ إلى وارثِ المالكِ[٢]القديمِ .

وفي الرقبى : إذا مات المالك القديم[أولاً][٣]استقرَّ الملكُ للموهوبِ له[٤]ولورثتهِ مـــن بعـــده، **وفي المسألة[٥]قولان[٦]:**

أحدُهما : وهو قوله الجديد : أنَّ الشرطَ فاسدٌ، والهبةَ صحيحةٌ، وانتقل[٧]الملك فيه إلى الموهوب له على الإطلاق[٨].

والأصـــلُ فيـــه : مَـــا رَوَى زَيْـــدُ بْـــنُ ثَابِـــتٍ[٩]عـــن الـــنبي r أنـــه قـــال:

---

(١) في ف : منه .

(٢) في ف : وارث الملك .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) في ف : ثم استقر الملك الموهوب له . وفي ث : (له) ساقطة .

(٥) في ث : في المسألة .

(٦) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٢١/٨) ؛ روضة الطالبين (١٠/٥) . وقد فصل في الحاوي (٤١١/٩) في مسألة الرقبى فقال : (وَأَمَّا الرُّقْبَى، فَعَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَشْتَرِطَ ارْتِقَابَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فَيَقُولُ : قَدْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى تَرْقُبُنِي وَأَرْقُبُكَ، فَإِنْ متّ قَبْلِي رَجَعَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ، فَهَذِهِ عَطِيَّةٌ بَاطِلَةٌ، لِمَا فِي هَذَا الـــشَّرْطِ مِنْ مُنَافَاةِ الْمِلْكِ . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَلاَّ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ، بَلْ يَقُولُ : قَدْ جَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَى، فَعَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : وَهُـــوَ قَوْلُهُ فِي الْقَدِيمِ أَنَّ ذَلِكَ بَاطِلٌ لا يَحْصُلُ بِهِ التَّمْلِيكُ اعْتِبَارًا بِمَقْصُودِ اللَّفْظِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : وَهُوَ الْجَدِيدُ أَنَّهَـــا عَطِيَّـــةٌ جَائِزَةٌ يَمْلِكُهَا الْمُعْطِي أَبَدًا مَا كَانَ حَيًّا وَيُورَثُ عَنْهُ إِنْ مَاتَ سَوَاءٌ كَانَ الْمُعْطِي حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ؛ اسْـــتِدْلالًا بِقَوْلِـــهِ ﷺ : ((فَمَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا، أَوْ أَرْقَبَهُ فَهُوَ سَبِيلُ الْمِيرَاثِ)) . وانظر بتوسع : فتح العزيز (٣١٣/٦) .

(٧) في م : فانتقل .

(٨) انظر : مختصر المزني (١٣٤/١) . وقال الدارمي في الاستذكار (ل٢٤/أ) في هذه المسألة : (صح وبطل الشرط) .وقـــال في نكت المسائل (ج٢/ل٣٩/أـب): (الرقبى جائزة) . وقال في روضة الطالبين (١٠/٥) : (إنه الأصح) . وانظر : نهاية المحتاج (٤١٠/٥) .

(٩) أبو سعيد، وقيل أبو ثابت، زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لَوْذان بن عمرو بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي، الفرضي الكاتب، شهد الخندق ومع بعدها من المشاهد مع رسول الله r ، وأعطاه يوم تبوك راية

((مَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا فَهُوَ لِمُعْمَرِهِ[١] مَحْيَاهُ وَمَمَاتَهُ، وَلاَ تُرْقِبُوا [٢] فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا فَهُوَ سَبِيلُهُ))[٣].

والقول الثاني : أن العقدَ فاسدٌ ؛ لما رويَ في بعضِ الراويات عَنْ رَسُولِ اللهِ r ((أَنَّهُ أَجَازَ العُمْرَى وَأَبْطَلَ الرُّقْبَى))[٤]، ولأنَّ حقيقةَ كلامِهِ : أنَّ هذا الشيءَ لآخرِنا موتاً ؛ فكان ذلك تعليقاً للملكِ بشرطٍ[٥]. **والتمليكُ[٦] لاَ يَجوز تعليقه[بشرطٍ]**[٧]، وهذا مذهب **أبي حنيفة**[٨].

إذا قال لإنسان إذا متُ فهذه الدار لك عمرك وإذا متَ عاد إلى ورثتي

السابعة[٩]: إذا قال لإنسانٍ : إذا متُّ فهذه الدار لك عمرَكَ، وإذا متَّ عاد إلى ورثتي .

فإن قلنا : الرقبى باطلة فلا كلام، **وإن قلنا** : الرقبى صحيحة، فهذه وصية بالرقبى فتصحُّ

بني النجار، وهو أحد الثلاثة الذين جمعوا المصحف، روي له عن رسول الله r ٩٢ حديثاً . توفي بالمدينة سنة ٥٤هـ وقيل غير ذلك . انظر : أسد الغابة (٣٩٣/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢٨٠/١) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٥٩٢/٢) .

(١) في ف : فهو لمعمر .

(٢) في م : ولا يرقب . وفي ف : ولا يرقبوا .. . وفي ث : ترقبوا .

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة باب في الرقبى برقم ٣٥٦١ (٣٢٠/٣) والبيهقي في سننه في كتاب الهبات باب الرقبى برقم ١٢٣٤٤ (١٧٥/٦) والنسائي في سننه في كتاب العمرى باب العمرى ميراث برقم ٦٥٥٥ (١٢٩/٤) والطبراني في معجمه برقم ٤٩٤٤ (١٦١/٥) بلفظ : ((عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ t قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : مَنْ أُعْمِرَ شَيْئًا فَهُوَ لِمُعْمَرِهِ مَحْيَاهُ وَمَمَاتَهُ وَلاَ تُرْقِبُوا فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا فَهُوَ سَبِيلُهُ)). وأخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم ٢١٦٩٤ (١٨٩/٥) بلفظ : ((عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ t قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِمُعْمِرِهِ مَحْيَاهُ وَمَمَاتَهُ، لا تُرْقِبُوا فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ سَبِيلُ الْمِيرَاثِ)) . ذكره الإمام الألباني في سلسلته الصحيحة (١١٣/١٠) .

(٤) لم أجد من أخرجه بهذا اللفظ . قال صاحب نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي (١٢٨/٤) : (رُوِيَ أَنَّهُ عليه السلام أَجَازَ الْعُمْرَى، وَرَدَّ الرُّقْبَى، قُلْت : غَرِيبٌ).

(٥) في ف : للمالك بشرط . وفي ث : للمال بشرط .

(٦) في ث : والمال .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م . وفي ث . بالشرط .

(٨) مذهب الإمام أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن الرقبى باطلة، وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط ؛ قياساً على العمرى . انظر : المبسوط (١٥٨/١٢) ؛ البحر الرائق (٢٩٧/٧) ؛ الدر المختار (٧٠٧/٥) ؛ الفتاوى الهندية (٣٧٤/٤) .

(٩) المسألة السابعة من المسائل التسع .

[ويعتبر خروج المال[١]من الثلث[٢]].

إذا علق الهبة بشرط أو شرط فيها شرطاً فاسداً

الثامنة[٣]: إذا عَلَّقَ]‏[٤]الهبةَ بشرطٍ بأن قالَ : إذا جاءَ رأسُ الشهرِ فقد وهبتُ منك هذا الشيءَ فالهبةُ فاسدةٌ ؛ لأنَّ **التمليكَ غيرُ مبني على التغليبِ والسرايةِ حتى يُعلَّقَ**[٥]**بالشروطِ**[٦].

م ٧/١٤ب

ث ٨/٦٨ أ

وأما[٧]إن شرط في الهبةِ شرطاً فاسداً **بأن قالَ** : وهبتُ منكَ بشرطِ / ألا تزيلَ ملكَكَ، أو لا تتصرفَ فيه[٨]، أو بشرطِ أن تبيعَهُ من فلانٍ / وما جانسَ ذلكَ، فهل تفسدُ الهبةُ[٩]أم لا[١٠]؟

أصحابنا ذكروا في المسألة جوابين بناء على مسألة الرقبى وقد ذكرناها[١١].

---

(١) في ف : فيصح ويعتبر خارج المال .

(٢) فصل في روضة الطالبين (١١/٥) في هذه المسألة فقال : (فلو علق بموته فقال : إذا متُ فهذه الدار لك عمرك فهي وصية تعتبر من الثلث، فلو قال : إذا متُ فهي لك عمرك فإذا متَ عادت إلى ورثتي فهي وصية بالعمرى على صورة الحالة الثالثة) . ــ وهي : إذا قال : جعلت لك هذا الشيء حياتك فإذا متَ رجع إليّ وإلى ورثتي إن كنتُ ميتاً . وانظر : فتح العزيز (٣١٥/٦) .

(٣) المسألة الثامنة من المسائل التسع .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) في ث : هل يعلق .

(٦) انظر : الحاوي (٤١١/٩) ؛ المهذب (٤٤٦/١) ؛ البيان (١٢٢/٨) ؛ روضة الطالبين (١١/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨١/٢) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١٢٥/٢) .

(٧) في م، ث : فأما .

(٨) في ث : أولا يتصرف .

(٩) في ف : فهل يفسد الهبة . وفي ث : فهل يفسد العقد .

(١٠) قال في الاستذكار (ل٢٤/ب) : (إذا وهب على شرط العتق فوجهان : أحدهما : لا يصح . والثاني : يصح ويعتق). وقال في الإبانة (ل٢٠٩/ب) : (لو وهب شيئاً بشرط أن لا يأكله الموهوب له، أو لا يبيعه، أو لا يهبه لم تصح الهبة كما لا يصح البيع بهذه الشروط، وكل شرط أفسد البيع أفسد الهبة) .

(١١) في المسألة السادسة ص ٢٠٩-٢١٠. وقد ذكر العمراني في البيان (١٢٢/٨) الوجهين فقال : (وهل تبطل الهبة بالشروط الفاسدة ؟ فيه وجهان حكاهما الطبري في (العدة) : أحدهما : تبطل ــ وهو المشهور ــ كما قلنا في البيع . والثاني : تصح الهبة ويبطل الشرط، كما قلنا في العمرى والرقبى) . وقال في نهاية المحتاج (٤٠٩/٥) : (ولا تصح الهبة بأنواعها مع شرط مفسد كأن لا يزيل ملكه عنه)

ف ٧٦/ أ

كل موضع حكمنا بفساد الهبة إذا سلم المال لا يملكه الموهوب له

فرعان : أحدهما : كُلُ موضعٍ حكمنا بفسادِ الهبةِ إذا سلَّمَ المالَ إلى الموهوبِ له(١) **/ لا يملكُـــهُ** عندنا(٢).

وعند أبي حنيفة ــــ رحمه الله ــــ : يحصل الملكُ[بالتسليم](٣)(٤).

والمسألة(٥)تبنى على البيع(٦)الفاسد إذا اتصل به القبض(٧)وقد ذكرناها(٨).

---

(١) في ف : إذا سلم المال للموهوب له .

(٢) انظر : فتح العزيز (٦/٣٣٥) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٨٨) ؛ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٣/٢١٨) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٤) انظر : المبسوط (٢٤/٢٠٣) ؛ المحيط البرهاني (١/١٨٩) ؛ الفتاوى الهندية (٤/٣٩٦) ؛ حاشية ابن عابدين (٥/٦٦٢) ؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/٣٨٩) .

(٥) في ف : فالمسألة . وفي ث : فالمسلم .

(٦) في ث : زيادة (على) .

(٧) في ث : إذا اتصل بالقبض .

(٨) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب البيع، في المسألة الثانية، من الفصل الرابع، من الباب السابع فقال : (الثانية : كل بيع لم يصح إما لشرطٍ فاسدٍ في العقد، أو لخلل في العوض فإذا سلم المبيع للمشتري لا يحصل له الملك عندنا، ولا يحل له إمساكه، ولو تلف في يده كان مضموناً، ولو تعيَّبَ يغرم الأرش، ولو حصلت زيادة لا تكون له بل عليه ردها، ولو تصرف فيه لا يصح تصرفه . وقال أبو حنيفة : إذا كان فساد العقد إما لخلل في الشرط، أو لخلل في العوض ولكن العوض مما يعد مالاً في دِينٍ من الأديان مثل : بيع خمرٍ، أو خنزيرٍ، أو مدبَّرٍ، أو مكاتبٍ، أو بعوضٍ مجهولٍ، أو ببيع درهماً بدرهمين فإذا سلم المبيع إليه حصل الملك للمشتري إلا أنه ملك خبيث، وللبائع أن يسترد منه متى أراد، وإذا أراد أن يسترد المبيع وكان قد حصلت زيادة يسترد بالزوائد المتصلة والمنفصلة، وعلى المشتري قيمته إذا لم يَسترد منه، ويسمى هذا النوع : البيع الفاسد، وأما إذا كان العوض مما لا يعد مالاً في دِينٍ من الأديان مثل : الخرى والبول والدم فالملك لا يحصل بالقبض، ويسمى هذا النوع : البيع الباطل، ودليلنا : أن البيع موضوع في الشرع لإفادة الملك، والقبض في البيع وُضِعَ لتقرير الملك لا لإفادته، فإذا كان البيع لفساده لا يفيد الملك مع أنه موضوع للتملّك فالقبض الفاسد وهو غير موضوع للملك أولى ألا يفيد الملك).

وهب هبة فاسدة وسلم المال ثم وهبه لآخر

الثاني : إذا وهبَ له هبةً[١] فاسدةً وحكمنَا بفسادِ العقدِ، فسلَّمَ المالَ، [ثم][٢] بعد ذلكَ وهبهُ من آخرَ[٣]، فإن كان يعتقدُ فسادَ العقدِ الأولِ ؛ فالهبةُ الثانيةُ صحيحةٌ وهكذا تصرفاتهُ كلُها، وإن كان يعتقدُ صحةَ العقدِ[الأولِ][٤]؛ **ففي صحةِ عقدهِ وجهانِ** :

أحدهما : صحيحٌ ؛ لأنهُ صادفَ ملكَهُ .

والثاني : فاسدٌ ؛ لأنَّ عندهُ[٥] أنَّ التصرفَ فاسدٌ .

وأصلُ المسألةِ : إذا باعَ مالَ ابنه على تقدير أنه حي، فبان أنه كان ميتاً[٦] وقد ذكرنا[٧].

وهب هبة فاسدة وسلم المال فالمال في يده أمانة أو مضمون؟

التاسعة[٨]: إذا وهبَ مالهُ هبةً فاسدةً وسلَّمَ المالَ، فالمالُ في يدهِ أمانةٌ أو مضمونٌ ؟

أصحابنا ذكروا جوابين[٩]:

---

(١) في ف، ث : وهب ماله هبة .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٣) في ث : وهبه مني .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٥) في م : لأنه عنده .
(٦) في ف : أنه كان قد مات . وفي ث . أنه قد مات .
(٧) لم أقف على المسألة ــ بعد كثرة البحث ــ . قال في فتح العزيز (١٢٤/٨) : (لو باع مال ابنه علي ظن أنه حي وهو فضولي فبان أنه كان ميتاً يومئذٍ وأن المبيع ملك للعاقد ففيه قولان : أصحهما : أن البيع صحيح ؛ لصدوره من المالك، ويخالف ما لو أخرج دراهم وقال : إن مات مورثي فهذا زكاة ما ورثته وكان قد ورثه لا يجزئه ؛ لأن النية لابد منها في الزكاة، ولم تبن نيته على أصل، وفى البيع لا حاجة إلى النية . الثاني : أنه باطل ؛ لأن هذا العقد وإن كان منجزاً في الصورة فهو في المعنى معلق، والتقدير إن مات مورثي فقد بعتك، وأيضاً فإنه كالعابث عند مباشرة العقد ؛ لاعتقاده أن المبيع لغيره). وانظر : الوسيط (٢٣/٣) ؛ روضة الطالبين (٣٣٥/٣) . ونقل في روضة الطالبين نص ما قاله المتولي في (٣٨٨/٥) .
(٨) المسألة التاسعة من المسائل التسع .
(٩) انظر : المجموع (٣٠٨/٧) ؛ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢١٨/٣) . وقال في فتح العزيز (٣٣٥/٦) : (وجهان، ويقال : قولان) .

أحدهما :[أنه][١]أمانةٌ ؛ لأنَّ السببَ الفاسدَ[٢]يُحذى به حذوُ الصحيحِ، والمالُ في الهبةِ الصحيحةِ لا يكونُ مضموناً فكذلكَ في الفاسدِ[٣].

والثاني : يكونُ مضموناً ؛ لأن في[الهبةِ][٤]الصحيحةِ تكونُ الخسارةُ عائدةً إليهِ فكذلكَ في الفاسدِ.

وأصل هذه المسألة[٥]: إذا وهبَ المغصوبَ من إنسانٍ وسلَّمَ إليه وهو جاهل فهلكَ المالُ في يدهِ[فجاءَ المالكُ وغرَّمَهُ][٦]، فهل يرجعُ على الواهبِ الغاصبِ أم لا[٧]؟

فعلى قولين[٨] :

فإذا قلنا : يرجعُ، فقدْ سلكنَا في الهبةِ مَسْلَكَ الأماناتِ[٩]، **وإذا[قلنا]**[١٠]: لا يرجعُ، كانَ حكمُهُ حكمَ المضموناتِ /، والله أعلم[١١].

م ٧/١٥ أ

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٢) في ث : السبب الواجب .

(٣) قال النووي في الأصول والضوابط (٣٢/١) : (وحكي في الهبة الفاسدة وجه أنها مضمونة، والمذهب : لا تضمن ؛ لأن صحيحتها ليست مضمونة) . ولأنه استلمه بإذن المالك . وانظر : فتح العزيز (٣٢٩/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٠٠/٢) .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٥) في ث : ومثل هذه المسألة .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٧) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الغصب في الفرع الثاني من المسألة الثالثة من الفصل الثاني من الباب الثاني في (٧/ل٤٥/أ،ب) والخلاصة أن فيها وجهين : أحدهما : يرجع على الغاصب ؛ لوجود التغرير من جهته . والثاني : لا يرجع ؛ لأن الهبة تقتضي تمليكاً، ومن ملك شيئاً فقد رضي بأن يكون هلاكه في ضمانه .

(٨) انظر : فتح العزيز (٢٥٤/١١) .

(٩) في ف : فقد سلكنا مالين ملك الأمانات . وفي ث : فقد سلكنا بالهبة مسلك الأمانات .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١١) قوله : (والله أعلم) ليست في م .

! " # $ [١]

كتابُ اللقطةِ[٢] وأحكامُ الجعالة[٣]

(١) البسملة ليست في م، ف .

(٢) اللُّقَطَة : اللام والقاف والطاء : أصلٌ صحيح يدلُّ على أخْذِ شيءٍ من الأرض قد رأيتَه بغتة ولم تُرِدْهُ، وقد يكون عن إرادةٍ وقصد أيضاً، واللقطة فيها أربع لغات، هي : بِضَمِّ اللامِ وَفَتْحِ الْقَافِ وَإِسْكَانِهَا، وَيُقَالُ لُقَاطَةٌ بِضَمِّ اللامِ، وَلَقَطٌ بِفَتْحِهِمَا بِلا هَاءٍ، ونظمها ابن مالك في بيت وهو :

لُقَاطَة ولُقْطَة ولُقَطَه وَلَقَطُ ما لاَقِطٌ قد لقطه .

تعريف اللقطة

واللُّقَطَةُ بضم اللام وفتح القاف ــ اسم الفاعل للمبالغة ــ : اسم للشيء الملتقَط . وسمي هذا المال الملقوط باسم الفاعل منه؛ لزيادة معنى اختص به وهو : أن كل من رآها يميل إلى رفعها فكأنما تأمره بالرفع ؛ لأنها حاملة إليه فأسند إليه مجازا فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها . واللُّقْطَة بضم اللام وسكون القاف ــ اسم المفعول ــ : اسم للملتقط . وقالَ اللَّيْثُ : اللُّقْطَةُ بتَسْكِينِ القافِ : اسمُ الذي تَجِدُه مُلْقًى فتَأْخُذُه، وأَما اللُّقَطَة بفَتْح القاف فهُوَ : الرَّجُل اللَّقَّاطُ يتَتَبَّعُ اللُّقْطَات يَلْتَقِطُها . قال ابن بري : وهذا هو الصواب ؛ لأَنّ الفُعْلة للمفعول كالضُّحْكة والفُعَلةُ للفاعل كالضُّحَكة . وقال الأَزْهَرِيُّ : وكلامُ العَرَبِ الفُصحَاءِ على غَيْرِ ما قَال اللَّيْثُ في اللُّقْطَة واللُّقَطَة . انظر : (م : لقط) مقاييس اللغة (٥/٢١١) ؛ تاج العروس (١/٤٩٨٩) ؛ تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٣٥) ؛ أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١/١٨٨) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/١٣٩٥) ؛ لسان العرب (٧/٣٩٢) ؛ المطلع على أبواب الفقه (١/٢٨٢) .

وَشَرْعًا : (ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوهما لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مالكه). انظر : مغني المحتاج (٢/٤٠٦) ؛ حاشية الجمل على فتح الوهاب (٢٣/٢٨٧) . وقال في أسنى المطالب (٢/٤٣٩) في مناسبة ذكر اللقطة بعد ذكر الهبة : (إنَّمَا ذُكِرَتْ بَعْدَ الْهِبَةِ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا تَمْلِيكٌ بِلا عِوَضٍ، وَذَكَرَهَا فِي التَّنْبِيهِ بَعْدَ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا تَمْلِيكٌ مِنْ الشَّارِعِ، وَلَوْ ذُكِرَتْ عَقِبَ الْقَرْضِ كَانَ مُنَاسِبًا ؛ لِأَنَّهَا يُسْلَكُ بِهَا مَسْلَكَهُ، وَالشَّرْعُ أَقْرَضَهُ لِلْمُلْتَقِطِ) وانظر : مغني المحتاج (٢/٤٠٦) . وأركانها ثلاثة : التقاط، وملتقط بكسر القاف، وملتقط بفتحها . انظر : أسنى المطالب (٢/٤٨٧) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٦) .

(٣) الجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها، وهي في اللغة : ما يجعل للإنسان على عمله وكذا الجُعْلُ والجعيلة . انظر : (م : جعل) المعجم الوسيط (١/١٢٦) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/١٠٢٣) ؛ المطلع على أبواب الفقه (١/٢٨١) . وقال في المحكم والمحيط الأعظم (١/١١٣) : (والجَعالة بالفتح : الرشوة . عن اللَّحيانيّ . وخص مرة بالجُعالة : ما يُجْعَل للغازي . وذلك إذا وجب على الإنسان غزو، فجَعل مكانه رجلا آخر، بجُعْل يشترطه) .

تعريف الجعالة

وشرعًا : (الْتِزَامُ عِوَضٍ مَعْلُومٍ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ) . انظر : أسنى المطالب (٢/٤٣٩) .

وأركانها أربعة : الأَوَّلُ : الصِّيغَةُ الدَّالَّةُ عَلَى الإِذْنِ فِي الْعَمَلِ ، الثَّانِي : الْمُتَعَاقِدَانِ ، الثالث : العمل ، الرابع : الجعل، ويشترط كونه معلومًا . انظر : أسنى المطالب (٢/٤٣٩) .

اللُّقَــْطَة[١] بسكونِ القافِ[وضمِّ اللام][٢]: اسمٌ للمالِ الملقوطِ[٣]، أما اللُّقَـــطةُ بفــتحِ القـــافِ اختلفَ أهلُ اللغةِ فيه، فقالَ قومٌ : هو اسمٌ للمالِ الملقوطِ[٤][٥]، وقالَ قومٌ : هو اسمٌ للملتقِطِ[٦].

ويشتملُ الكتابُ على خَمسةِ فصول :

الفصلُ[الأولُ][٧]: فيما يجوزُ التقاطهُ وما لا يجوزُ، ويشتملُ على عشرِ مسائلَ :

ف ٧٦/ب ما يجوز التقاطه وما لا يجوز

الأولى[٨]:إذا وجدَ مالاً غـيرَ الحيـوانِ يبقــى علــى مــرِّ / الأيــامِ[٩]مثــل: الــدراهمِ[١٠]،

والفرق بين الجعالة والإجارة قال في الحاوي (٤٦٤/٩) في أثناء كلامه عن الجعالة : (وَهِيَ تُفَارِقُ الْإِجَارَةَ مِنْ ثَلَاثَة أَوْجُه : أَحَدُهَا : جَوَازُ عَقْدِهَا عَلَى عَمَلٍ مَجْهُول، كَقَوْلِه : مَنْ جَاءَ بِعَبْدِي الْآبِقِ فَلَهُ دِينَارٌ، وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَجْهُولَ الْمَكَان، وَفَسَادُ مِثْلِ ذَلِكَ فِي الْإِجَارَة، وَالثَّانِي : أَنَّ الْجَعَالَةَ غَيْرُ لازِمَة، وَالْإِجَارَةَ لازِمَةٌ، وَالثَّالِثُ : أَنَّهَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُعَيَّن، كَقَوْلِه : مَنْ جَاءَنِي بِعَبْدِي الْآبِقِ فَلَهُ دِينَارٌ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الْجَائِي بِه، فَأَيُّ النَّاسِ جَاءَ بِه فَلَهُ الدِّينَارُ، وَالْإِجَارَةُ لا تَصِحُّ إِلا مَعَ مَنْ يَتَعَيَّنُ الْعَقْدُ عَلَيْه، وَإِنَّمَا فَارَقَتِ الْإِجَارَةَ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ الثَّلاثَة، لِأَنَّهَا مَوْضُوعَةٌ عَلَى التَّعَاوُنِ وَالْإِرْفَاقِ، فَكَانَتْ شُرُوطُهَا أَخَفَّ وَحُكْمُهَا أَضْعَفَ) . وانظر : البيان (٤٠٧/٧) .

(١) في م : واللقطة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٣) في ف، ث : اسم المال الملقوط .

(٤) في م : اسم المال الملقوط .

(٥) وهو قول الأصمعي وابن الأعرابي والفراء . انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٦٤/١) . وقال في المصباح المنير (٥٥٧/٢) : (وهذا قول جميع أهل اللغة و حذاق النحويين).

(٦) وهو قول الخليل . انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٦٤/١) . وقال : (وهذا الذي قاله قياس ؛ لأن فُعَلَة في أكثر كلامهم جاء فاعلا، وفُعْل جاء مفعولا، غير أن كلام العرب جاء في اللقطة على غير القياس).

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) في م : إحداها. بدل (الأولى) .

(٩) في ف : على مرِّ الزمان .

(١٠) الدِّرْهَمُ الإِسْلامِيُّ : اسم للمضروب من الفضة، وهو معرب وزنه فِعلَل بكسر الفاء وفتح اللام في اللغة المشهورة، وقد تكسر هاؤه فيقال : دِرْهِمٌ، والدِّرْهَمُ : ستة دوانق، وكانت الدراهم في الجاهلية مختلفة فكان بعضها خفافا وهي الطبرية كلّ درهم منها أربعة دوانيق وهي طبرية الشام، وبعضها ثقالا كلّ درهم ثمانية دوانيق وكانت تسمى العبدية وقيل

والدنانيرِ[١]، والثيابِ[٢]، والأواني[٣]في أرضٍ غير مملوكةٍ إما في مواتٍ[٤]، أو[في][٥]شـــارعٍ، أو في مسجدٍ على وجه الأرضِ فيباحُ لهُ أنْ يَلتقطَهُ[٦].

والأصلُ فيه[٧]:مَا رَوَى زَيدُ بنُ خَالِدِ الجُهَنيُّ[٨]أَنَّ رَجُلاً جَــاَء إِلى رَسُـــولِ اللهِ r [فَـــسَأَلَهُ][٩]

البغلية نسبة إلى ملك يقال له رأس البغل، فجمع الخفيف والثقيل وجعلا درهمين متساويين، فجاء كلّ درهم ستة دوانيق ويقال إنّ عمر t هو الذي فعل ذلك، ووزن الدرهم ٣,١٧ جراماً . انظر : المصباح المنير (١/١٩٣) ؛ تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة وهو بحث لفضيلة الشيخ عبد الله المنيع نشر ضمن مجلة البحوث الإسلامية العدد ٥٩ .

(١) الدنانير جمع دِّيْنَار، وهو فارسي مُعَرَّبٌ، والدِّيْنَارُ اسم للقطعة من الذهب المضروبة بالمثقال، ويرادف الدينارَ المثقالُ في عرف الفقهاء، ووزن الدينار الشرعي ٤,٢٥ جراماً . انظر : لسان العرب (٤/٢٩٢) ؛ تحويل الموازين والمكاييل الشرعية إلى المقادير المعاصرة .

(٢) الثَّوْبُ : هي ما يلبسه الناس من كتان وحرير وخزّ وصوف وفرو ونحو ذلك ، والجمع : أَثْوَابٌ و ثِيَابٌ . انظر : المصباح المنير (١/٨٧) .

(٣) الآنِيَةُ : الوعاء، جمع إناء، وجمع الجمع : الأواني . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١/٣٢) ؛ المصباح المنير (١/٢٨) .

(٤) الأرض الموات هي : الأرض التي لا مالك لها و لا ينتفع بها أحد . انظر : المصباح المنير (٢/٥٨٤) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٦) انظر : مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ الحاوي (٩/٤٢٧) ؛ الإبانة (٢١٤/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٧٤) ؛ البيان (٧/٥١٤) ؛ العزيز (٦/٣٥٨) ؛ روضة الطالبين (٥/٤١) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (١/٦١) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٠) ؛ مغني المحتاج (٢/٤١٠) .

(٧) أي دليله .

(٨) أبو عبد الرحمن، وقيل أبو زرعة، وقيل أبو طلحة، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، روى عنه من الصحابة السائب بن يزيد الكندي، والسائب بن خلاد الأنصاري وغيرهما، ومن التابعين ابناه خالد وأبو حرب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وابن المسيب، وأبو سلمة، وعروة وغيرهم، روي له عن رسول الله r ٨١ حديثاً، مات بالمدينة سنة ٦٨هـــ وقيل غير ذلك . انظر : أسد الغابة (١/٣٩٧) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٨٤) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٣/٦٠٣) .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

عَنْ اللُّقطَةِ فَقَالَ[١]:((اعْرِفْ عِفَاصَهَا[٢]وَوِكَاءَهَا[٣]ثُمَّ عَرِّفْهَا[٤](٥)سَنَةً، فَإِنْ جَـاءَ صَـاحِبُهَا وَإِلا فَشَأْنَكَ بِهَا[٦]))[٧].

والعفاصُ : اسمٌ للوعاءِ[٨]الذي يكونُ المالُ فيه، مثلُ : الكيسِ وغيرِه[٩].

---

(١) في م : زيادة (له) .

(٢) أي : تعرف لتعلم صدق واصفها من كذبه، ولئلا تختلط بماله وتشتبه . انظر : صحيح مسلم بتحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي (١٣٤٦/٣).

(٣) قال الشافعي في الأم (٦٦/٤) : (وَإِنَّمَا قَوْلُهُ ﷺ : ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا)) وَاللَّهُ أَعْلَمُ : أَنْ تؤدى عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا مع ما تؤدى منها، ولتعلم إذَا وَضَعْتَهَا في مَالِكَ أنها اللُّقَطَةُ دُونَ مَالِكَ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ لِيَسْتَدِلَّ على صِدْقِ الْمُعْتَرِفِ، وَهَذَا الْأَظْهَرُ).

(٤) في م، ث : وعرفها .

(٥) عَرِّفها : بالتشديد وكسر الراء، أي : اذكرها للناس .

(٦) قال في فتح الباري لابن حجر (٨٤/٥) : (الشأن : الحال، أي : تصرف فيها، وهو بالنصب، أي : الزم شأنك بها، ويجوز الرفع بالابتداء، والخبر : بها، أي : شأنك متعلق بها).

(٧) انظر : مختصر المزني (١٣٥/١) ؛ الحاوي (٤٢٧/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٥/٨) ؛ أسنى المطالب (٨٦/١٣) وزاد في مغني المحتاج (٤٠٦/٢) فقال : (والأصل فيها قبل الإجماع : الآيات الآمرة بالبر والإحسان ؛ إذ في أخذها للحفظ والرد بر وإحسان، وخبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني).
والحديث أخرجه البخاري في كتاب اللقطة باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها برقم ٢٤٢٩ (١٢٤/٣). والحديث كاملاً كما جاء في صحيح البخاري (عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ : اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلا فَشَأْنَكَ بِهَا . قَالَ : فَضَالَّةُ الْغَنَمِ . قَالَ : هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ . قَالَ : فَضَالَّةُ الْإِبِلِ . قَالَ : مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا) . وأخرجه مسلم في كتاب اللقطة باب اللقطة برقم ١٧٢٢ (١٣٤٦/٣) .

(٨) في م : اسم الوعاء .

(٩) العفاص ذكره الأزهري في الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٦٤/١) فقال : (العفاص : هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة إن كان من جلد، أو خرقة أو غير ذلك ؛ ولهذا سمي الجلد الذي يلبس رأس القارورة عفاصاً ؛ لأنه كالوعاء لها، وليست بالصمام وإنما الصمام الذي يسد به فم القارورة من خشبة كانت أو من خرقة مجموعة) . وتطلق أيضاً على جلد يلبس رأس القارورة . وقال في فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر (٨١/٥) : (وقيل له العفاص؛ أخذاً من العفص وهو : الثني ؛ لأن الوعاء يثني على ما فيه) . انظر : (م : عفص) الصحاح في اللغة (١٩٠/٥) ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٤١٨/٢) ؛ فتح الباري لابن حجر (٨١/٥) .

والوكاءُ: الخيطُ الذي يشدُ بهِ[١].

لقطة الأرض المملوكة

الثانيةُ[٢]: إذا وجدَ المالَ في أرضٍ مملوكةٍ فليسَ لهُ أنْ يلتقِطَهُ[٣]بقصدِ التَملُّكِ[٤]بَعدَ التعريفِ، ولكن يُجعلُ المالُ[٥]لصاحبِ اليدِ مالكاً[كانَ][٦]، أو مستعيراً، أو مستأجراً إن ادعاه، وَيُؤْمرُ بالردِّ عليهِ، وإن لم يَدَّعِهِ[٧]فيُجعلُ لمن كان المِلكُ لهُ قبلَهُ[٨]، فإن لم يَدِّعِهِ فيعرضُ الأمرُ[على][٩]مَن قبلَهُ حــتى ينتهِي إلى الذي أحيا الخِطَّةَ[١٠][١١]فإن لم يَدِّعِهِ[١٢][أحدٌ][١٣]فحينئذٍ يجعلُ لقطةً[١٤].

---

(١) الوكاء: هو الخيط الذي يشد به رأس الكيس والجراب والقربة ونحو ذلك، والمراد: أن ذلك يكون علامة لما التقطه، فمن جاء يتعرفها أو يطلبها بتلك الصفة دفعت إليه. انظر: (م: وكئ) الصحاح في اللغة (٤٦٨/٨) ؛ الفائق في غريب الحديث للزمخشري (٦/٣) ؛ جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ للجزري (٦٩٩/١٠) .

(٢) المسألة الثانية من المسائل العشرة .

(٣) في ف: أن يلتقط .

(٤) في ف: بقصد التمليك . وفي ث: بعد التملك .

(٥) في ف: يحصل المال .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من: م، ف .

(٧) في ث: لم يدعيه .

(٨) في ف، ث: لمن كان الملك إليه قبله .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من: ث .

(١٠) في ف: أحيا الحيطة .

(١١) الخِطَّةُ بالكسر: أرض يختطها الرجل لم تكن لأحد قبله، وحذف الهاء لغة فيها فيقال: هو خِطٌّ فلان وهي خِطَّتُهُ، والجمع: خِطَطٌ . انظر: المصباح المنير (١٧٣/١) .

(١٢) في م، ث: فإن لم يدع .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من: ث .

(١٤) قال في روضة الطالبين (٤١/٥): (أما إذا وجد في أرض مملوكة، فقال المتولي: لا يؤخذ للتملك بعد التعريف بل هو لصاحب اليد في الأرض، فإن لم يدعه فلمن كانت في يده قبله، وهكذا إلى أن ينتهي إلى المحيي، فإن لم يدعه حينئذ يكون لقطة) وانظر: الحاوي (٤٢٦/٩) البيان (٥١٣/٧) ؛ العزيز (٣٥٨/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٩٠/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٢٦/٥) .

ث ٨/٦٩أ
المال المدفون

الثالثةُ[١]: إذا وجدَ مالاً مدفوناً تحتَ الأرضِ فإن كانَ عليهِ آثارُ / الجاهليةِ فيُجعلُ[٢] ركازاً[٣] على تفصيلِ ما ذكرناهُ[٤] في كتابِ الزكاةِ[٥]، وإن كانَ[٦] عليهِ آثارُ الإسلامِ مثلُ : أن يكونَ آيةً من القرآنِ مكتوبٌ عليه[٧]، أو كانَ عليهِ اسمُ بعضِ الملوكِ مِنَ المسلمينَ **فأصحابنا قالوا** : يكونُ لقطةً[٨].

م ٧/١٥ب

وقالَ / القفالُ[٩]: لا يكونُ لقطةً ؛ لأنَّ اللقطةَ اسمٌ لمالٍ[١٠] ضَيَّعَهُ المالكُ، وهذا المالُ أحرزَهُ المالكُ وما ضَيَّعَهُ[١١].

---

(١) المسألة الثالثة من المسائل العشر .

(٢) في ف : يجعله ركازاً .

(٣) انظر : الحاوي (٩/٤٢٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٤١) . والركاز عرَّفه المتولي رحمه الله في كتاب الزكاة في الباب الخامس عشر فقال : (الركاز : اسم للمال المدفون في الأرض، سمي ركازاً ؛ لاختفائه تحت الأرض) .

(٤) في ف، ث : على تفصيلٍ ذكرناه .

(٥) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله، في المسألة الخامسة، من الفصل الثاني، من الباب الخامس عشر، من كتاب الزكاة فقال : (الخامسة : إذا كان على المال أثر الكفار مثل التصاوير والصلبان وأسامي ملوك الجاهلية فهو ركاز يملكُه الواجدُ، ويجب عليه إخراج الحق منه . والأصل فيه ((ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سُئِلَ : كَيْفَ تَرَى فِي الْمُبَاحِ يُوجَدُ فِي الطَّرِيقِ الْميتَاءِ أَو الْقَرْيَةِ الْمَسْكُونَةِ ؟ قَالَ : عَرِّفْهُ سَنَةً فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ وَإِلا فَشَأْنُكَ بِه، وَمَا كَانَ فِي الطَّرِيقِ غَيْرِ الْميتَاءِ أَوِ الْقَرْيَةِ غَيْرِ الْمَسْكُونَةِ فَفِيهِ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ)). وروي ((أن رجلاً جَاءَ إِلَى عَلِيٍّ t فَقَالَ : إِنِّي وَجَدْتُ أَلْفًا وَخَمْسَمائَة دِرْهَمٍ فِي خَرِبَةٍ فِي السَّوَاد، فَقَالَ عَلِيٌّ t : لأَقْضِيَنَّ فيهَا قَضَاءَ نبيِّنَا ﷺ، إنْ وَجَدْتَهَا فِى قَرْيَةٍ تؤَدِّي خَرَاجَهَا قَرْيَةٌ أُخْرَى فَهِيَ لأَهْلِ تِلْكَ الْقَرْيَةِ، وَإِنْ كُنْتَ وَجَدْتَهَا فِى قَرْيَةٍ ولَيْسَ تُؤَدِّي خَرَاجَهَا قَرْيَةٌ أُخْرَى فَلَكَ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِها، وَاقْسِمِ الْخُمُسَ فِى فُقَرَاءِ أَهْلِكَ)).

(٦) في ف : فإن كان .

(٧) في م : عليه مكتوب .

(٨) انظر : الحاوي (٩/٤٢٧) .

(٩) انظر : ص ٢٣ ح١١ .

(١٠) في ف : اسم المال .

(١١) قال المتولي رحمه الله في كتاب الزكاة في الفصل الثاني من الباب الخامس عشر في المسألة الثالثة : (الثالثة : إذا وُجِد في موات دار الإسلام وعليه علامة الإسلام، مثل : إن كان بعض آيات القرآن مكتوباً عليه، أو اسم رسول الله ﷺ، أو

اسم واحد من ملوك الإسلام فهو لقطة على ظاهر المذهب، وعلى طريقة القفال : ليس بلقطة). وطريقة القفال ذكرها المتولي رحمه الله في المسألة الأولى من الفصل نفسه فقال : (إحداها : إذا وَجدَ مالاً مدفوناً في أرض لها مالك محترم من مسلم أو ذمي فلا يجعل ركازاً، ولكن إن كانت الأرض له، فهو أولى إذا ادَّعاه لنفسه، وإن نازعه منازع كان القول قوله ؛ لأن الظاهر أن ما في ملكه له، وإن لم يدَّع لنفسه، عرضه على البائع، ثم على بائع البائع، حتى ينتهي الأمر إلى الذي عَمَّرَ الموضع، فإن لم يدَّعه أو لم يُعرف الذي عَمَّرَ الموضع ظاهر المذهب : أنه يُجعل لقطة تُعرف سنة . وفيه طريقة أخرى : أنه لا يجعل لقطة، وهو اختيار القفال ؛ لأن اللقطة مال ضيعه صاحبه، وهذا مال أحرزه صاحبه فلا يملك قط، ولكنه مال ضائع يُسلم إلى الإمام حتى يجعله في بيت المال). وقال في روضة الطالبين (١٨٢/٢) : (الركاز دفين الجاهلية، ويجب فيه الخمس، ويصرف مصرف الزكوات على المذهب، وحكي قول، وقيل وجه : أنه يصرف مصرف خمس الفيء، ولا يشترط الحول فيه بلا خلاف، والمذهب : اشتراط النصاب، وكون الموجود ذهباً أو فضة، وقيل في اشتراط ذلك قولان : الجديد : الاشتراط...... فرع : لو كان الموجود على ضرب الإسلام بأن كان عليه شيء من القرآن، أو اسم ملك من ملوك الاسلام لم يملكه الواحد بمجرد الوجدان ، بل يرده إلى مالكه إن علمه، فإن لم يعلمه فوجهان : الصحيح الذي قطع به الجمهور : هو لقطة يعرِّفه الواجد سنة، ثم له تملكه إن لم يظهر مالكه، وقال الشيخ أبو علي : هو مال ضائع يمسكه الآخذ للمالك أبداً، أو يحفظه الإمام له في بيت المال، ولا يملك بحال، كما لو ألقت الريح ثوباً في حجره، أو مات مورثه عن ودائع وهو لا يعرف مالكها، وإنما يملك بالتعريف ما ضاع من المارة دون ما حصنه المالك بالدفن، ونقل البغوي عن القفال نحو هذا) . وقال : (ولو لم يعرف أن الموجود من ضرب الجاهلية أو الإسلام فقولان : أظهرهما وأشهرهما : ليس بركاز . والثاني : ركاز فيخمس، وعلى الأظهر يكون لقطة على قول الجمهور .... ثم يلزم من كون الركاز على ضرب الإسلام كونه دفن في الإسلام، ولا يلزم من كونه على ضرب الجاهلية كونه دفن في الجاهلية ؛ لاحتماله أنه وجده مسلم بكنز جاهلي فكنزه ثانياً، فالحكم مدار على كونه من دفن الجاهلين، لا على كونه ضرب الجاهلية). وانظر : رسالة الدكتوراه للدكتور : توفيق بن علي الشريف، تحقيق كتاب الزكاة من كتاب تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (٦٦٢/٢) .

لقطة الجمل في الصحراء

الرابعةُ[١]: إذا وجدَ جملاً ضائعاً في صحراءَ بعيداً من العماراتِ وكانَ الزمانُ زمانَ أمنٍ[٢]فليسَ[له][٣]التقاطُهُ للتعريفِ والتملُّكِ[٤]بعدَ الحولِ[٥].

والأصلُ فيه :مَا رُويَ فِي قِصَّةِ زَيدِ بن خَالدٍ أَنَّ الرَسُولَ **r** سُئِلَ عَنْ ضَالَةِ الإِبِلِ، فَغَضِبَ رَسولُ اللهِ **r** وَقَالَ :((مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِذَاؤُهَا[٦]وَسِقَاؤُهَا[٧]تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا))[٨].

---

(١) المسألة الرابعة من المسائل العشر .

(٢) في ف : زمان أمان .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) في ف، ث : والتمليك .

(٥) انظر : الأم (٦٨/٤) ؛ الاستذكار (ل٢٥/أ) ؛ الحاوي (٤٢٩/٩) ؛ الإبانة (٢١٤/ب) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/أ) ؛ التنبيه (١٩٣/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٨/٨) ؛ الوسيط (١١١/٤) ؛ البيان (٥٣٨/٧) ؛ العزيز (٣٥٣/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٨/٥) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (٦١/١-٦٢) ؛ أسنى المطالب (٩٧/١٣) ؛ مغني المحتاج (٤٠٩/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٦/١) .

(٦) الحِذَاء : بكسر المهملة بعدها معجمة مع المد : النَّعْل والمراد به هنا : خفها . قال في الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٦٥/١) : (أراد بالحذاء : أخفافها ومناسمها وأنها تقوى بها على قطع البلاد الشاسعة وورود المياه النائية) . وانظر : النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري (٩٣٤/١) ؛ فتح الباري لإبن حجر (٨٣/٥) .

(٧) وسقاؤها : السقاء : الْجوف ؛ لِأَنَّهَا تَأْخُذ مَاء كثيراً فِي جوفها، فتبقي عَلَيْهِ أَكثر مَا تبقي سَائِر الْحَيَوَانَات، قَالَه الْأَزْهَرِي، وَقَالَ الْمَاوَرْدِيّ : أَرَادَ أعناقها الَّتِي تتوصل بهَا إِلَى المَاء، فَلا تحْتَاج إِلَى تقريب الرَّاعِي ومعونته . وقال في النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري (٩٣٤/١) : (أرادَ أنها تَقْوَى على المشْي وقَطْع الأرض، وعلى قَصْد الْمِيَاه وَوُرودِها، ورَعْي الشَّجَر، والامْتِناع عن السِّبَاع الْمُفْتَرِسَة، شَبَّهَهَا بمَن كان معَه حِذَاء وسِقَاء في سَفَره). وانظر : البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير (١٥٢/٧) ؛ فتح الباري لإبن حجر (٨٣/٥) ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٩٣٤/١) .

(٨) في ث : زيادة : والأصل فيه ما روي في قصة زيد بن خالد أن رسول الله **r** سئل عن ضالة الإبل فغضب . والحديث سبق تخريجه ص ٢١٩ ، وهو صحيح .

والعلةُ فيه : أنهُ محفوظٌ ؛ لقوتهِ[١]وامتناعهِ عنْ صغارِ السباعِ، فالنظرُ[٢]للمالكِ أن لا يُتَعَرَّضَ / لهُ، ف ٧٧/ أ فإنَّ الغَالبَ أن المالكَ إنما يطلبهُ[٣]حيثُ ضَيَّعَهُ،[و][٤]في الأماكنِ القريبةِ منـــهُ، هــذَا[إذا][٥]كـــانَ الواجدُ واحداً من آحادِ الناسِ، فأما إذا كانَ الواجدُ هو الإمامَ أو نائبَهُ وأرادَ الأخـــذَ للتعريـــفِ والتملُّكِ[٦]بعد الحولِ فليسَ لهُ ذلكَ، وإن أرادَ أخذَهُ ليحفظَهُ[٧]على المالكِ جازَ ولا ضمانَ عليهِ إذا أخذَهُ[٨]؛ لما رُويَ أَنَّ عُمرَ t ((حَمَى مَوْضِعاً لِخَيلِ المجُـَاهِدينَ وَالضَّوَالِ[٩]))[١٠].

---

(١) في ف، ث : محفوظ بقوته .

(٢) في م : والنظر .

(٣) في م : إنما يطلب .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) في ف : فإن أراد لأخذ التعريف والتمليك . وفي ث : إن أراد الأخذ للتعريف والمتملك .

(٧) في ف : أخذه ليحفظ .

(٨) انظر : الحاوي (٩/٤٢٩) ؛ الإبانة (٢١٤/ب) ؛ البيان (٧/٥٣٩) ؛ العزيز (٦/٣٥٣) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٨) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٩) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٦) .

(٩) في ث : وللضوال .

(١٠) الأثر أخرجه الإمام مالك في موطئه في كتاب الأقضية باب القضاء في الضوال برقم ١٤٤٩ (٢/٧٥٩) بلفظ : ((كانت ضوال الْإِبل فِي زمَان عُمر بن الْخطاب t إبلا مؤبلة تتناتج، لا يمسُّها أحدٌ، حَتَّى إِذا كَانَ زمَان عُثْمَان بن عَفَّان t أَمر بتعريفها ثمَّ تبَاع ؛ فَإِذا جَاءَ صَاحبهَا أُعطي ثمنهَا) ؛ وأخرجه الإمام عبد الرزاق في مصنفه في كتاب اللقطة برقم ١٨٦٠٧ (١٠/١٣٢) ؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب اللقطة باب الرجل يجد ضالة يريد ردها على صاحبها لا يريد أكلها برقم (١٢٤٣٩) (٦/١٩١) . قال في البدر المنير (٧/١٧٠) عند كلامه عن هذا الأثر : (وَهُوَ حسنٌ أَو صحيحٌ).

وأيضاً : فإنَّ للإمامِ[١]ولايةَ حِفظِ أموالِ الغُيـــَّب[ولاَ ولايةَ لغيرِهِ][٢]، وأيضاً : فـــإنَّ الإمـــامَ إذا أخذها تصلُ إلى المالكِ[٣]من حيثُ إنهُ تطلبُ منهُ الضالة غالباً[٤]، وغيرُ الإمامِ إذا أخذَهَا لا يوجدُ هذا[٥]المعنى / [فيهِ][٦].

ث ٨/٦٩ب

فروعٌ أربعةٌ : **أحدُها** : إذا كانَ الواجدُ غيرَ الإمامِ وأرادَ أخـــذَهُ لـــيحفظَ علـــى المالـــكِ هـــل لهُ[ذلك][٧]أم لا؟

وجد الجمل غير الإمام

[فيه وجهان][٨][٩]:

مـــن أصـــحابنا مـــن قـــال[١٠]: لـــيسَ[لـــهُ][١١]ذلـــك ؛ وإذا أخـــذ كـــان ضـــامناً[١٢]؛

---

(١) في ف : وأيضاً للإمام . وفي ث : وأيضاً فإن الإمام .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٣) في ث : يصلها إلى المالك .
(٤) في م، ث : يطلب منه إيصالها غالباً .
(٥) في ث : لهذا .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٩) انظر : التنبيه (١/١٩٣) ؛ الحاوي (٩/٤٢٩) ؛ البيان (٧/٥٣٩) ؛ العزيز (٦/٣٥٤) ؛ أسنى المطالب (١٣/٩٨) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٦) . وقد ذكر صاحب الحاوي الوجهين فيما إذا لم يكن عارفاً بالمالك، أما إذا كان عارفاً بالمالك لم يضمن، ويده يد أمانة حتى تصل إلى المالك . انظر : الحاوي (٩/٤٢٩) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٩).
(١٠) هذا هو الوجه الأول .
(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١٢) قال في العزيز (٦/٣٥٤) : (وهذا أظهر عند صاحب "التهذيب").

لِمَا رَوَى جَرِيرُ بْنُ عبد الله[١]أَنَّ رَسُولَ اللهِ r قَالَ: ((لاَ يَأْوِي الضَّالَّةَ[٢]إِلاَّ الضَّالُ[٣])) [٤].

ولأنَّهُ ليسَ لهُ ولايةٌ على مالِ الغائبينَ ؛ فلا يجوزُ[٥]له أن يتعرض له .

---

(١) أبو عمرو، جرير بن عبد الله بن جابر بن مالك البَجَلي، أسلم قبل وفاة النبي r بأربعين يوماً، وكان حسن الصورة، أرسله علي رسولاً إلى معاوية ثم اعتزل الفريقين وسكن قرْقيسيا حتى مات سنة ٥١هـ . روي له عن رسول الله r ١٠٠ حديث . انظر : أسد الغابة (١/١٧٦) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٠٤) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة (١/٤٧٥) ؛

(٢) الضالة : هي الضَّائِعَة من كُلِّ مايُقْتَنَى من الحَيَوان وغيره . يقال : ضلَّ الشيءُ إذا ضَاع، وضَلَّ عن الطَّريق إذا حارَ، وهي في الأصْل : فاعِلةٌ، ثم اتُّسِع فيها فصَارَت من الصِّفات الغَالِبة، وتقَعُ على الذَّكَر والأنْثَى، والاثنين والجَمْع، وتُجمَع على ضَوَالّ . والمرادُ بها في هذا الحديث : الضَّالَّة من الإبلِ والبقرِ مما يَحْمِي نفْسَه ويَقْدرعلى الإبْعَاد في طلَب المَرْعَى والماءِ، بخلاف الغَنَم، ويقال للضوال أيضاً : الهوامي، والهوافي بالميم والفاء، والهوامل . وقد تُطْلق الضَّالَّة على المعَاني - ومنه الحديث (الكَلِمَة الحَكِيمَة ضالَّة المُؤمن). ومعنى لا يأوي الضالة : أي لا يضمها إلى ماله ولا يخلطها معه . انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/٢٠٦) ؛ جامع الأصول في أحاديث الرسول (١٠/٧٠٨) ؛ عون المعبود (١٠/١٣٦) ؛ فتح الباري لابن حجر (٥/٨٢) .

(٣) في ف، ث : إلا الضالة . والمراد بالضال : أي غير راشد طريق الحق . انظر : عون المعبود (١٠/١٣٦) .

(٤) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب اللقطة باب التعريف باللقطة برقم ١٧٢٢ (٢/٧٠) بلفظ : (حَدَّثَنَا عَمْرُو بْنُ عَوْنٍ أَخْبَرَنَا خَالِدٌ عَنْ أَبِى حَيَّانَ التَّيْمِيِّ عَنِ الْمُنْذِرِ بْنِ جَرِيرٍ قَالَ كُنْتُ مَعَ جَرِيرٍ بِالْبَوَازِيجِ فَجَاءَ الرَّاعِي بِالْبَقَرِ وَفِيهَا بَقَرَةٌ لَيْسَتْ مِنْهَا فَقَالَ لَهُ جَرِيرٌ : مَا هَذِهِ ؟ قَالَ : لَحِقَتْ بِالْبَقَرِ لاَ نَدْرِي لِمَنْ هِيَ . فَقَالَ جَرِيرٌ : أَخْرِجُوهَا، فَقَدْ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : لاَ يَأْوِي الضَّالَّةَ إِلاَّ ضَالٌّ). قال الشيخ الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود : (صحيح المرفوع منه) . وأخرجه النسائي (في كتاب الضوال باب ذكر الاختلاف على أبي حيان في حديث جرير لا يؤوي الضالة إلا ضال برقم ٥٧٩٩ (٣/٤١٥) . بلفظه . وأخرجه الإمام أحمد في مسنده في مسند أحاديث جرير بن عبد الله عن النبي ﷺ برقم ١٩٢٠٧ (٤/٣٦٠) بلفظه . وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب اللقطة باب ضالة الإبل والبقر والغنم برقم ٢٥٠٣ (٢/٨٣٦) . وجاء في صحيح مسلم ما يدل على معنى الحديث . وهو في كتاب اللقطة باب لقطة الحاج برقم ٤٦٠٧ (٥/١٣٧) : (عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : مَنْ آوَى ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ مَا لَمْ يُعَرِّفْهَا).وقال في شرح سنن أبي داود لعبد المحسن العباد : (فهذا يدل على تقييد ذلك بالتعريف، أما إذا عرفها فإنه لا يعتبر ضالاً . وهذه القصة هي التي ذكرها الألباني وقال : إن في إسنادها ضعيفاً، وأما المرفوع منها ففي صحيح مسلم، لكنه قيد الضلال بعدم التعريف، فإذا عرفها فإنه لا يكون ضالاً).

(٥) في ث : ولا يجوز .

م ٧/١٦ أ

والثاني[١]**: وهو الصحيحُ**[٢]**، وهو / الذي نقله الربيعُ[عن الشافعي]**[٣][٤]**ـــ رحمهما الله ـــ** أن له أخذَ الضالةِ للردِّ[٥]؛ لأنَّ في أخذِهِ[٦]مصلحةً، فإنه إذا لم يأخذْ لا يؤمنُ أن يظفرَ بـــه[٧]مـــن لا يؤدِّي الأمانةَ فيأخذَها[٨].

ما لا يحل أخذه يكون مضموناً

الثاني[٩]: كلُ موضعٍ قلنا : ليسَ لهُ أخذُ الضالةِ، فلو أخذَها[١٠]ضَمِنَها[١١]، ولو أرسلَها[١٢]لا يزولُ الضمانُ عنه[١٣][١٤]؛ لأنَّ مالَ الغيرِ إذا حصلَ في يدهِ مضموناً لا يزولُ الضمانُ عنه إلا بالردِّ على المالكِ أو نائبِه[١٥]، فأما إن ردَّ على الإمامِ هل يبرأ عن الضمانِ أم لا ؟

---

(١) الوجه الثاني .

(٢) في ف : هو الصحيح .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) قال في الأم (٦٩/٤) : (وإذا وجد رجل بعيراً فأراد رده على صاحبه فلا بأس بأخذه) . وقال في الاستذكار (ل٢٥/أ) : (فإن أخذ ليرده أو ليعطيه للحاكم قال أبو حامد وابن القطان : يجوز ولا يضمن). وقال في روضة الطالبين (٣٨/٥) : (وفي جواز أخذها للآحاد للحفظ وجهان : أصحهما عند الشيخ أبي حامد والمتولي وغيرهما : جوازه، وهو المنصوص؛ لئلا يأخذها خائن فتضيع) . وانظر : العزيز (٣٥٤/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٠٩/٢) ؛ السراج الوهاج (١٣٦/١).

(٥) في ث : أخذ الضالة في الرد .

(٦) في م : فإن في أخذه .

(٧) في ف : فإنه إذا لم يؤخذلا يؤمن أن يظر به . وفي ث : فإذا لم يأخذ لا يؤمن أن يظفر به .

(٨) انظر : المراجع السابقة .

(٩) الفرع الثاني من الفروع الأربعة .

(١٠) في ث : لو أخذها .

(١١) الضمان هنا : رد مثل الهالك، أو قيمته .

(١٢) في ف، ث : فلو أرسلها .

(١٣) في ف، ث : لا يزول عنه الضمان .

(١٤) انظر : الأم (٧١/٤) ؛ مختصر المزني (١٣٦/١) ؛ الاستذكار (ل٢٥/أ) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) ؛ الإبانة (ل٢١٤/ب) ؛ البيان (٥٤٠/٧) ؛ العزيز (٣٥٤/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٠٩/٢) .

(١٥) انظر : الأم (٧١/٤) ؛ مختصر المزني (١٣٦/١) ؛ الحاوي (٤٢٩،٤٦١/٩) ؛ الوسيط (١١٢/٤) ؛ روضة الطالبين

فيه وجهان[١]:

أحدهما : يزولُ الضمانُ ؛ لأنَّ للإمامِ ولايةً في مالِ الغائبينَ، وله حفظُهَا[٢]وإجارتُهـــا[٣]حـــتى لا تضيعَ منافعُها[٤]، ولهُ أنْ يصرفَ أموالَ الغائبينَ إلى ذويهم، ولهذا جَوزنا للإمامِ[٥]أخذَ الـــضالةِ، / فإذا ردَّ عليهِ يبرأُ من[٦]الضمانِ[٧].

ف ٧٧/ب

والثاني[٨]: لا يبرأُ[٩]؛ لأنَّ من الجائزِ أن يكونَ المالكُ من أهلِ الرُشدِ ؛ فلا تثبتُ[١٠]الولايةُ عليـــهِ، وإنما تثبتُ الولايةُ[على][١١]غيرِ الرشيدِ[١٢].

(٣٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (٦٢/١) .

(١) انظر : الاستذكار (ل٢٥/أ) ؛ الحاوي (٤٢٩/٩) ؛ الإبانة (ل٢١٤/ب) ؛ البيان (٥٤٠/٧) ؛ روضة الطالبين (٣٨/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٩/٢-٤١٠) .

(٢) في م : فله حفظها .

(٣) في ف : وإجازتها .

(٤) في م : حتى لا تفوت منافعها .

(٥) في ف : زيادة (من) . ولهذا جوزنا للإمام من أخذ الضالة .

(٦) في ف، ث : يبرأ عن الضمان .

(٧) قال في البيان (٥٤٠/٧) : (وهو الصحيح) . وقال في العزيز (٣٥٤/٦) : (ولو ردها إلى الحاكم برىء على أصح الوجهين) . وقال في روضة الطالبين (٣٨/٥) : (فإن دفعها إلى القاضي برئ على الأصح) . وانظر : أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (٦٢/١) ؛ مغني المحتاج (٤٠٩/٢-٤١٠) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٣/٥) .

(٨) الوجه الثاني .

(٩) قال في الإبانة (٢١٤/ب) : (وهو الصحيح) .

(١٠) في م، ث : لا تثبت .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) في ث : غير الرشد .

وأيضاً : فإن الإمامَ يراعي مصلحةَ[مالِ][١]الغائبِ، والأصلحُ للغائبِ ألاَّ نزيلَ الـضمانَ حـتى إن هلكَ لا يضيع حق المالك .

الضالة في يد الإمام

الثالث[٢]: إذا حصلتِ الضالةُ في يدِ الإمامِ، فإن كـانَ لـه حِمـىً[٣]وأقـوامٌ مـرتبينَ لحفـظِ الضوالِ[٤]ونَعَمِ الجزيةِ[٥]والصدقةِ[فَيَسِمُ][٦][٧]الضالةَ بسمةِ الضوالِّ[٨]ويحفظُها ليظهرَ مالكُهـا، وإن نتجتْ في يدهِ فحكمُ النتاجِ حكمُ الأصلِ[٩]، وإن لم يكـن لـه حمـىً وكـان[١٠]يحتـاجُ إلى الإنفاقِ[١١]عليها[١٢]يبيعُها[١٣]ويحفظُ ثمنها ؛ لأنَّ ذلكَ أحوطُ[١٤] للمالكِ[١٥].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٢) الفرع الثالث من الفروع الأربعة .

(٣) الحِمى : مكان لا يقرب ولا يجترأ عليه أحد . انظر : المصباح المنير (١٥٣/١) .

(٤) في ث : لحفظ الضالة .

(٥) النَّعَمُ : المال الراعي، ويطلق على الإبل والبقر والغنم، وقيل : على الإبل خاصة . انظر : المصباح المنير (٦١٣/٢) .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) وَسَمَ الشيء يَسِمُه وَسْماً وَسِمَةً فاتَّسَمَ : كواه فأثر فيه بعلامة، والجمع : وُسومٌ، والوِسامُ والسِّمَةُ بكسرهما : ما وُسِمَ به الحَيَوانُ من ضُروبِ الصُّوَرِ . انظر : (م : وسم) المعجم الوسيط (١٠٣٢/٢) ؛ القاموس المحيط (١٥٠٦/١) . وقال في تحرير ألفاظ التنبيه (١١٩/١) : (وسمه يسِمه بكسر السين، وسماً وسِمةً بكسر السين : إذ أثر فيه بكيٍّ وغيره).

(٨) في م : بسمة الضالة . وفي ث : بسم الضوال .

(٩) أي : فيسمه ويحفظه لصاحبه .

(١٠) في ف : فكان .

(١١) في ف : إلى الارتفاق .

(١٢) في م : عليه .

(١٣) في م : فيبيعها .

(١٤) ف . لأن ذلك حفظ .

(١٥) انظر : الأم (٧١/٤) ؛ الاستذكار (ل٢٥/ب) ؛ البيان (٥٣٩/٧-٥٤٠) ؛ العزيز (٣٥٦/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٠/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٠/٢) . وقال في روضة الطالبين (٤٠/٥) : (لو توقع مجيء المالك في طلبها على قرب، بأن عرف أنها من نَـعَـم بني فلان تأنـّى أياماً كما يراه).

م ٧/١٦ب
ث ٨/٧٠أ

ما يمتنع من صغار السباع

الرابع[(١)]: / النصُّ وردَ[(٢)]عنْ / رسولِ اللهِ r في ضالةِ الإبلِ[(٣)]، إلاَّ أنَّ الحكمَ لا يختصُ بالإبلِ بل كلُ ما فيهِ امتناعٌ من صغارِ السباعِ إما بقوتِهِ وكبرهِ كالبقرةِ الكبيرةِ، والفرسِ، والبغلِ، والحمارِ، والسباعِ المملوكةِ[(٤)]، أو كان فيه امتناعٌ لخفتهِ مثل: الظبيةِ المملوكةِ وما جانَسَها[(٥)]، أو فيه امتناعٌ لطيرانهِ[(٦)]فالحكمُ[على][(٧)]ما ذكرنا في ضالة الإبل[(٨)]، وهكذا لو وجدَ كلباً فالحكمُ فيهِ كالحكمِ في الضالةِ[(٩)]بكلِّ حالٍ إلا في شيءٍ واحدٍ وهو: أن الضالةَ يباحُ أخذُها للتملُّكِ بعد مضيِّ حولِ التعريفِ[(١٠)]، والكلبُ لا يملكُ، ولكنْ ينتقلُ الحقُ فيه[(١١)]بعدَ الحولِ[(١٢)].

---

(١) الفرع الرابع من الفروع الأربعة .

(٢) في ث: نص ورد .

(٣) سبق تخريجه ص ٢١٩ ح٧ .

(٤) انظر: الأم (٧١/٤)؛ مختصر المزني (١٣٥/١)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٤/٨)؛ روضة الطالبين (٣٨/٥). والسباع التي يجوز تملكها هي التي ينتفع بها في الصيد ونحوه كالفهود .

(٥) في ث: كالظبية المملوكة أو ما جانسها . والظبي: هو جنس حيوانات من ذوات الأظلاف والمجوفات القرون، أشهرها الظبي العربي، ويقال له: الغزال . انظر: المعجم الوسيط (٥٧٥/٢) .

(٦) في م: امتناع بطيرانه .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من: ف .

(٨) ص ٢٢٣. وانظر: مختصر المزني (١٣٥/١)؛ الاستذكار (ل٢٥/أ)؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/أ)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٨/٨)؛ البيان (٥٣٨/٧)؛ العزيز (٣٥٤/٦)؛ روضة الطالبين (٣٨/٥)؛ أسنى المطالب (٩٧/١٣)؛ مغني المحتاج (٤٠٩/٢)؛ نهاية المحتاج (٤٣٣/٥) .

(٩) في ث: كالحكم بالضالة .

(١٠) في ف: أن في الحالة التي يباح أخذ الضالة يملك الضالة بعد مضي حول التعريف . وفي ث: أن في الحالة يباح أخذ الضالة يملك الضالة بعد مضي حول التعريف .

(١١) في ف: ولكن ينتقل إليه الحق قبله . وفي ث: ولكن ينتقل إليه حق فيه .

(١٢) انظر: الوسيط (١١٢/٤)؛ وقال في روضة الطالبين (٤٠/٥-٤١): (وقال الأكثرون: يعرفه سنة ثم يختص وينتفع به، فإن ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف، فلا ضمان). وانظر: البيان (٥٤٧/٧)؛ العزيز (٣٥٧/٦)؛ أسنى المطالب (٤٩٠/٢) .

الضالة زمن النـــهب والسلب

الخامسة[١]: إذا وجدَ الضالةَ في الصحراءِ أو في البلدةِ وكان[٢]الزمانُ زمانَ نهـــبٍ وغـــارةٍ فلـــه أخذُها[٣]، والحكمُ فيه[٤]كالحكمِ في الشاةِ وما جانسَها من الحيواناتِ الضعيفةِ التي لا تمتنـــعُ مـــن صغارِ[٥]السباعِ[٦].

الـــضالة في البلد زمـــن الأمن

السادسة[٧]: إذا وجدَ الضالةَ في البلدةِ أو في موضعٍ قريبٍ من البلدِ فهلْ لهُ أن يلتقطَها[٨]في زمانِ الأمنِ أم لا[٩]؟

---

(١) المسألة الخامسة من المسائل العشر .

(٢) في ف : أو في البلد وكان . في ث : أو في البلدة أو كان .

(٣) قال في روضة الطالبين (٣٨/٥) : (فأما في زمن النهب والفساد، فيجوز التقاطها قطعاً . وسواء وجدت في الصحراء أو العمران، كما سيأتي فيما لا يمتنع، قاله المتولي) . وانظر : العزيز (٣٥٥/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٣/٥) .

(٤) في ث : والحكم فيها .

(٥) في ف، ث : عن صغار .

(٦) ص ٢٣٦ .

(٧) المسألة السادسة من المسائل العشر .

(٨) في ف : يلقطها .

(٩) فَصَّلَ الإمام الماوردي في الحاوي (٤٥٨/٩-٤٥٩) فيما إذا وجد الملتقط الضالة في البلدة أو في موضع قريب منها فقال : (فَأَمَّا إِذَا وَجَدَهَا فِي الْمِصْرِ أَوْ فِي قَرْيَةٍ، فَالَّذِي حَكَاهُ الْمُزَنِيُّ فِيمَا وَجَدَه بخَطِّه أَنَّهَا لُقَطَةٌ لَهُ أَخْذُهَا وَعَلَيْه تَعْرِيفُهَا حَوْلًا . وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي " الْأُمِّ " : أَنَّهَا فِي الْمِصْرِ وَالصَّحْرَاءِ سَوَاءٌ، يَأْكُلُ الْغَنَمَ وَلا يَعْرِضُ لِلْإِبِلِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا، فَمِنْهُمْ مَنْ خَرَّجَ ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْمِصْرَ كَالْبَادِيَةِ يَأْكُلُ الْغَنَمَ وَلا يَعْرِضُ لِلْإِبِلِ، وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنْهُ فِي " الْأُمِّ " : لِعُمُومِ قَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : ((ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرْقُ النَّارِ)) .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهَا لُقَطَةٌ يَأْخُذُ الْغَنَمَ وَالْإِبِلَ جَمِيعَهَا، وَيُعَرِّفُهَا كَسَائِرِ اللُّقَطِ حَوْلًا كَامِلًا، وَهُوَ الَّذِي حَكَاهُ الْمُزَنِيُّ عَنْهُ وَفِيمَا لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فِي ضَوَالِّ الْإِبِلِ : ((مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ)) يَخْتَصُّ بِالْبَادِيَةِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا الْمَاءُ وَالشَّجَرُ دُونَ الْمِصْرِ، وَهِيَ تَمْنَعُ صِغَارَ السِّبَاعِ عَنْ أَنْفُسِهَا فِي الْبَادِيَةِ، وَلا تَقْدِرُ عَلَى مَنْعِ النَّاسِ فِي الْمِصْرِ . وَالشَّاةُ تُؤْكَلُ فِي الْبَادِيَةِ ؛ لِأَنَّ الذِّئْبَ يَأْكُلُهَا وَهُوَ لا يَأْكُلُهَا فِي الْمِصْرِ، فَاخْتَلَفَ مَعْنَاهُمَا فِي الْبَادِيَةِ وَالْمِصْرِ فَاخْتَلَفَ حُكْمُهُمَا) . وقال في روضة الطالبين (٣٨/٥) : (وإن وجدها في بلدة أو قرية أو في موضع قريب منها، فوجهان أو قولان : أحدهما :لا يجوز التقاطها للتملك كالمفازة . وأصحهما : جوازه ؛ لأنها في

ظاهرُ ما نقله المزنيُ[١][٢]:[أنهُ يكونُ لقطةً، صغيراً كان أو كبيراً ؛ لأنَّ المصلحةَ للمالكِ في الأخذِ من حيث[إن][٣]العماراتِ يكثرُ فيها[٤]ترددُ الناسِ في حوائِجِهم ولا يؤمنُ[٥]أن يظفرَ بـــهِ مـــن لا يؤدِي الأمانةَ فيتضرَّرَ بهِ المالكُ[٦][وأيضاً : فإنها في العمارةِ لا تهتدي إلى الماءِ][٧]والمرعَى فتضيع .

ومن أصحابنا من قال : ليس له التقاطُهَا[٨] / ؛ لعمومِ الخبرِ الذي روينا، واعتباراً[٩]بما لو كان في الصحراءِ، **والذي نقلَهُ المزنيُّ** فشيءٌ][١٠] لم يسمعْ من **الشافعي**، فلا يمكنُ[١١]أن يجعلَ مذهباً لـــه.

م ١٧/٧ أ

العمارة تضيع بتسلط الخونة وقيل : يجوز قطعاً. وقيل : لا يجوز قطعاً) . وانظر : العزيز (٣٥٤/٦) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٤/٥) .

(١) في ث : ظاهر قول المزني .

(٢) قال المزني في مختصره (١٣٦/١) : (وقال فيما وضع بخطه لا أعلمه سمع منه : إذا وجد الشاة أو البعير أو الدابة أو ما كانت بالمصر أو في قرية فهي لقطة).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٤) في ث : يكثر فيه .

(٥) في م، ف : ولا يأمن .

(٦) في م، ف : فيضر المالك .

(٧) في ث : (وأيضاً : فإنها في العمارة لا تهتدي إلى الماء) ساقطة .

(٨) في ث : ليس له أن يلتقطها .

(٩) أي : قياساً .

(١٠) في ف : من قول المصنف (أنه يكون لقطة إلى قوله : فشيء) ساقط .

(١١) في م، ث : ولا يمكن .

فإذا قلنا(١): لا يباحُ[له التقاطُهُ](٢) فالتقطَهَا فالحكمُ على ما ذكرنا فيما لو التقطَها في الصحراءِ(٣)/، ف ٧٨/ أ

وإن قلنا(٤): له التقاطها(٥) فالحكم فيها(٦) كالحكم في الشاة وسنذكره(٧).

التقاط العبد والأمة

السابعة(٨): إذا وجدَ مملوكاً عبداً أو أمةً، فإن [كان](٩) مميِّزَاً ـــ والزمان زمان أمنٍ ـــ فلا يأخذُهُ؛ لأنَّهُ يمكنهُ أن يستدلَّ على مالكِهِ، وإن كان الزمانُ زمانَ نهبٍ / وخوفٍ(١٠) أو كانَ المملوكُ صغيراً فلهُ أخذُهُ كسائرِ الأموالِ(١١). ث ٨/ ٧٠ب

نفقة اللقيط المملوك

فروعٌ ثلاثةٌ : **أحدُها** : إذا التقطَ مملوكاً في الموضعِ الذي يباحُ له الالتقاطُ، فإن[كانَ](١٢) لهُ كسبٌ يأمرهُ بالكسبِ وينفِقُ عليهِ منهُ ويحفظَ الباقي، فإن ظهرَ المالكُ رُدَّ عليه ؛ وإلا فيكونُ لقطةً مثـــلَ

---

(١) في م : زيادة (فإن قلنا) .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٣) ص ٢٢٣ .

(٤) في ف، ث : وإن قلنا .

(٥) في ث : زيادة (فيها) .

(٦) في م : فالحكم فيه .

(٧) ص ٢٣٦ . وانظر : روضة الطالبين (٣٨/٥) .

(٨) المسألة السابعة من المسائل العشر .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) في م : خوف ونهب .

(١١) انظر : الحاوي (٤٣٢/٩) ؛ البيان (٥٤٥/٧) ؛ العزيز (٣٥٦/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٠/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٥/٥) ؛ السراج الوهاج (١٣٧/١) . وقال في مغني المحتاج (٤١٠/٢) : (بل قد يجب الالتقاط إن تعين طريقاً لحفظ روحه).

(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

الأصلِ، وإن لم يكنْ لهُ كسبٌ فإنْ تبرعَ بالإنفاقِ عليهِ[١] فلا كــلام، وإن لم يتــبرعْ فيبــاعُ[٢]، وحكمُ[٣] البيعِ على ما سنذكره بعد ذلك في الحيوانات الضعيفة[٤].

إذا عـــرَّف المملوك سنة ولم يظهـــر المالك

الثاني[٥]: إذا عرَّفَ المملوكَ سنةً و لم يظهرِ المالكُ[٦] فإن كان[٧] عبداً أو أمةً لا تحــلُّ لــه[٨] فلــه أن يتملكَهُ[٩]، وإن كانت أمةً تحلُ له فيبنَى حكمُها[١٠] على استقراضِ الجواري وقد ذكرنــا، فــإذا جوزنا استقراض الجواري فله أن يتملكها، فإن لم نُجَوِّز فليس له أن يتملكَها[١١][١٢].

---

(١) في ث : عليه بالإنفاق .

(٢) انظر : العزيز (٣٥٦/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٠/٥) ؛ أسنى المطالب (٩٧/١٣) .

(٣) في ث : وإن لم يتبرع فيحكم بحكم البيع .

(٤) ص ٢٣٧.

(٥) الفرع الثاني من الفروع الثلاثة .

(٦) في ف : ولم يظهر له مالك .

(٧) في ث : وإن كان .

(٨) لا تحل لها .

(٩) في ف : أن يملكه .

(١٠) في ف : هذا حكمها .

(١١) في ف، ث : فليس له تمليكها .

(١٢) لم أقف على المسألة من كتاب التتمة . قال في المجموع (١٦٩/١٣) : (وأما استقراض الجواري فيجوز ذلك لمن لا يحل له وطؤها بنسب أو رضاع أو مصاهرة كغيرها من الحيوان، ولا يجوز لمن يحل له وطؤها . وقال المزني وابن داود وابن جرير الطبري : يجوز . وحكى الطبري عن بعض أصحابنا الخراسانيين أنه يجوز قرضها ولا يحل للمستقرض وطؤها). وانظر : التنبيه (٩٩/١) ؛ روضة الطالبين (٤٠/٥) ؛ أسنى المطالب (١٤١/٢) . وقال في الحاوي (٣٥٤/٥) : (وَلا يَصِحُّ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمُزَنِيُّ مِنْ تَأْوِيلِ كَلامِ الشَّافِعِيِّ فِي جَوَازِ قَرْضِهِنَّ أَنْ يَكُونَ قَوْلًا ثَانِيًا، كَمَا وَهَمَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا . بَلْ مَنْصُوصَاتُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ كُلُّهَا دَالَّةٌ عَلَى تَحْرِيمِ قَرْضِهِنَّ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لا يَسْتَبِيحُ الْمُقْتَرِضُ وَطْأَهَا إِمَّا لِكَوْنِهَا ذَاتَ مَحْرَمٍ، وَإِمَّا لِأَنَّ الْمُقْتَرِضَ امْرَأَةٌ فَفِي جَوَازِ قَرْضِهَا وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : وَهُوَ قَوْلُ الْبَغْدَادِيِّينَ، أَنَّ قَرْضَهَا إِذَا حَرُمَ وَطْؤُهَا جَائِزٌ اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَأَنَّهُ قَرْضٌ لا يُفْضِي إِلَى اسْتِبَاحَةِ الْوَطْءِ فَجَرَى مَجْرَى قَرْضِ الْعَبِيدِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : وَهُوَ قَوْلُ الْبَصْرِيِّينَ، أَنَّ قَرْضَ مَنْ حَرُمَ وَطْؤُهَا لا يَجُوزُ كَمَا أَنَّ قَرْضَ مَنْ حَلَّ وَطْؤُهَا لا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُنَّ يَصِرْنَ جِنْسًا لا يَجُوزُ قَرْضُهُ، وَلِأَنَّ مَا لا يَجُوزُ قَرْضُهُ مِنْ شَخْصٍ لا يَجُوزُ قَرْضُهُ مِنْ غَيْرِهِ كَالْمُبَاحَةِ). وقال في العزيز (٣٦٣/٩): (فالخلاف مخصوص بالجارية التي تحل للمستقرض، فأما المحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة

باع المملوك ثم ظهر المالك

الثالث[١]: لو باعَ المملوكَ إما بإذنِ الحاكمِ أو بغيرِ إذنه على ما سنذكر، وظهرَ[٢]المالكُ **فقال: كنتُ[قد]** [٣]**أعتقتُهُ .**

المنصوصُ في اللقطةِ[٤]: أنهُ يُحكمُ بفسادِ البيعِ[٥]ونفوذِ العتقِ[٦].

وقال فيما لو وكّل في بيع عبده[٧]**فباعه ثم قال الموكِّل** : كنتُ[قدْ][٨]أعتقتُهُ قبلَ أن تبيعَهُ، لا يقبلُ قوله .

فمن أصحابنا من نقلَ من مسألةِ الوكيل[٩]قولاً إلى هذه المسألةِ وقال : لا يبطلُ البيعُ .

والصحيحُ هو الفرقُ بينهما .

فلا خلاف في جواز إقراضها منه). وانظر : البيان (٥٤٥/٧) . وقال في نهاية المحتاج (٤٣٥/٥) : (لو كانت أمة يحل له التمتع بها امتنع التقاطها للتملك ويجوز للحفظ، فإن لم تحل له لنحو تمجس أو محرمية جاز مطلقا).

(١) الفرع الثالث من الفروع الثلاثة .

(٢) في ف، ث : فظهر .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٤) في ف : في اللغة .

(٥) في م : أنه يحكم بفساد العقد . وفي ف : أن الحكم فساد البيع .

(٦) قال في الأم (٧١/٤) : (فإن كانت الضالة عبداً فزعم سيد العبد أنه أعتقها قبل البيع قبلتُ قوله مع يمينه إن شاء المشتري يمينه وفسخت البيع وجعلته حراً ورددت المشترى بالثمن الذي أخذ منه . قال الربيع : وفيه قول آخر : أنه لا يفسخ البيع إلا ببينة تقوم ؛ لأن بيع الوالي كبيع صاحبه فلا يفسخ بيعه إلا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه ؛ لأن رجلاً لو باع عبداً ثم أقر أنه أعتقه قبل أن يبيعه، لم يقبل قوله فيفسخ على المشتري بيعه إلا ببينة تقوم على ذلك). وقال في الحاوي (٤٣٣/٩): (فَلَوْ كَانَ عَبْدًا فَبَاعَهُ الْوَاجِدُ لَهُ، ثُمَّ حَضَرَ الْمَالِكُ فَذَكَرَ أَنَّهُ كَانَ قَدْ أَعْتَقَهُ قَبْلَ الْبَيْعِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ : الْقَوْلُ قَوْلُهُ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ إِنْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ فِي مِلْكٍ لَمْ يَزَلْ . قَالَ الرَّبِيعُ : وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ : إِنَّ قَوْلَهُ غَيْرُ مَقْبُولٍ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْوَاجِدِ كَبَيْعِهِ فِي اللُّزُومِ). وقال في روضة الطالبين (٤٠/٥) : (وإذا بيع ثم ظهر المالك وقال : كنت أعتقته، فقولان . أظهرهما : يقبل قوله ويحكم بفساد البيع . والثاني : لا، كما لو باع بنفسه). وانظر : الاستذكار (٢٥/ب) ؛ البيان (٥٤٥/٧) ؛ العزيز (٣٥٧/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) .

(٧) في م : ببيع عنده . وفي ث : ببيع عبده .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٩) في ث : مسألة التوكيل .

م ١٧/٧ب

ووجهُ الفرقِ : أنَّ الوكيلَ نائبُ الموكلِ / وبأمرهِ يبع فإذا باعَ جُعِلَ كأنه باعَ بنفسِهِ، ولو باعَ[١] بنفسه ثم ادعى عتقاً سابقاً لم يقبل، [٢]وهاهنا : البيعُ لم يكنْ بإذنِه[٣].

التقاط الحيوان الضعيف

الثامنةُ[٤]: إذا وجدَ في الصحراءِ حيواناً ضعيفاً ليسَ لهُ قوةُ الامتناعِ من صغارِ السباعِ[٥]مثل : الشاةِ، والفصيلِ الصغيرِ[٦]، والجحشِ[٧]وغيرِ ذلك[٨][٩]، فله أخذُهُ[١٠]والتقاطُهُ[١١]؛ لما رُويَ في

(١) في م : فلو باع .

(٢) في م، ف : لا يقبل .

(٣) قال في نهاية المحتاج (٤٣٦/٥) : (ولو تملكه ثم تصرف فيه فظهر مالكه وادعى عتقه أو نحو بيعه قبله صُدِّقَ بيمينه وبطل التصرف).

(٤) المسألة الثامنة من المسائل العشر . ث . الثانية .

(٥) قال في المصباح المنير (٢٦٤/١) : (السَّبُعُ : كلّ ما له ناب يعدو به و يفترس، كالذئب والفهد والنمر، وأما الثعلب فليس بسبعٍ وإن كان له ناب ؛ لأنه لا يعدو به ولا يفترس، وكذلك الضبع .قاله الأزهري).

(٦) الفصيل : ولدُ النَّاقةِ إذا افتُصِلَ عن أُمِّه . انظر : (م : فصل) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (١٣٧/١) ؛ لسان العرب (١٠٤٤/٢) ؛ معجم مقاييس اللغة (٥٠٥/٤) .

(٧) الجحش : وَلَدُ الحِمارِ الوَحْشِيّ والأَهْلِيّ قَبْلَ أن يُفْطَمَ . فإذا اسْتَكْمَل الحَوْلَ فهو تَوْلَبٌ، والجمعُ : جُحُوشٌ وجِحاشٌ وجِحَشَةٌ وجِحْشان، والأنثى : جحشة . انظر : (م : جحش) الصحاح في اللغة (١٤٢/٥) ؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٩١/١) ؛ المحكم والمحيط الأعظم (٤٢٩/١) ؛ بحوث ودراسات في اللهجات العربية من إصدارات مجمع اللغة العربية بالقاهرة (٦/٣).

(٨) في م : وغيره .

(٩) قال في العزيز (٣٥٥/٦) : (وأما الجحش وصغار ما لا يؤكل فحكمها في الإمساك والبيع حكم المأكول، وهل يجوز تملكها في الحال ؟ فيه وجهان : أحدهما : نعم يجوز كما يجوز أكل المأكول، ولو لم يجز ذلك لأعرض عنها الواجدون ولضاعت . وأصحهما : أنه لا يجوز تملكها حتى تعرف سنة على ما هو دأب اللقطة، وإنما جاز أكل الشاة ؛ للحديث).

(١٠) في ف : وأما أخذه .

(١١) انظر : مختصر المزني (١٣٥/١) ؛ الاستذكار (ل٢٥/أ) ؛ الحاوي (٤٢٩/٩-٤٣٠) ؛ الإبانة (٢١٤/ب) ؛ الوسيط (١١١/٤) ؛ البيان (٥٤٠/٧) ؛ العزيز (٣٥٤/٦) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (٦٢/١) ؛ روضة الطالبين (٣٨/٥-٣٩) ؛ أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٤/٥) . وقال في العزيز(٣٥٤/٦): (وعن صاحب "التقريب" وجه: أن ما يوجد منها في العمران لا يؤخذ؛ لأن الحيوان لا يكاد يضيع،والمذهب الأول). أي له التقاطه .

قصةِ زيدِ بنِ خالدٍ / أَنَّ الرجُلَ الذي سَأَلَ رَسُولَ اللهِ r عن اللقطةِ،[سَأَلَهُ عَنْ ضَالَةِ الغَنَمِ](١)فقَالَ r :(([هِيَ](٢)لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ)). ف ٧٨/ب

ولأنَّ المصلحةَ للمالكِ في التقاطِهِ حتى لا يفترسَهُ(٣) / سبعٌ . ث ٨/٧١ أ

الملتقط بالخيار بين حفظها وبين بيعها وبين أكلها بشرط الضمان

فروعٌ ثلاثةٌ : أحدُها : إذا التقطَهَا وأرادَ(٤)أن يحفظَهَا[لمالكِهَا أو يحفظَهَا](٥)سنةً للتعريفِ(٦)فله ذلك، وإن أرادَ أنْ يبيعَهَا ويحفظَ ثمنَهَا(٧)فلهُ ذلكَ ؛ لأنَّ الحيوانَ يحتاجُ إلى مؤونةٍ، وفي الإنفاقِ عليهِ بشرط الضمانِ والرجوعِ عليهِ إضرارٌ بالمالك، فإنَّ ذلكَ رُبَما يستغرقُ قيمةَ الحيوانِ ويأتي عليها، ولا يمكنُ أن يلزمَ الإنفاقَ عليهِ بلا عوضٍ، فكانَ الأصلحُ أن يباعَ ليبقيَ ثمنها(٨)محفوظاً على المالكِ(٩).

وهل له أنْ ينفردَ بالبيعِ أو يحتاجُ إلى إذنِ الإمامِ ؟

فعلى ما ذكرنا فيما لو ظَفَرَ(١٠)بمال مَنْ لهُ عليهِ دينٌ وهو جاحدٌ، وقد ذكرناهُ في موضعهِ(١١).

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث . والحديث سبق تخريجه ص ٢١٩ ح٧ .
(٣) في ف : حتى لا يفتر .
(٤) في ف، ث : فأراد .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٦) في ث : سنة التعريف .
(٧) في ث : ويحفظ عنها .
(٨) أي : ثمن اللقطة .
(٩) انظر : الأم (٦٨/٤) ؛ البيان (٥٤١/٧) ؛ روضة الطالبين (٣٩/٥) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٦/١) .
(١٠) في ث : فيما إذا ظفر .
(١١) ذكر المتولي رحمه الله هذه المسألة في (ف : ٣٠/٦/ب) فقال : (على وجهين : قال أبو سعيد الأصطخري : له أن يبيع

الثاني[(١)]: إذا أرادَ أن يذبحَهَا ويأكُلَها[(٢)]فلهُ ذلكَ ؛ لعمومِ قولِ رسولِ اللهِ r : ((هِـــيَ لَــكَ))[(٣)]، ولأنَّهُ ربما لا يجدُ من يبيعُ منهُ وكانَ في إمساكه مؤونةٌ، فكانَ[(٤)]الأصلحُ أكلَهَــا حــتى لا تــضيعَ [وتبقى][(٥)]القيمةُ[محفوظةً][(٦)][(٧)].

بنفسه وتثبت له هذه الولاية في هذا الموضع من طريق الشرع ؛ لسبب الحاجة، كما أنه إذا كان المأخوذ من جنس الحق يتملكه من غير إذنه لسبب الحاجة، وهذا اختيار القاضي . وقال ابن أبي هريرة : لا يبيع بنفسه ؛ لأنه لا ولاية له على صاحب المال، ولكن يواطئ إنساناً حتى يدعي عليه بقدر حقه في مجلس الحاكم فيقر له بالدَّين، فإذا طالبه بالأدآء يقول : لست أملك إلا هذا المال، فالمدعي يقر له بالملك ويمتنع من قبوله ويسأل الحاكم إلزامه الخروج من حقه فيمتنع من الأداء، فيبيع الحاكم إليه ويصرف الثمن إلى المدعي فيصل إلى حقه بهذا الطريق) . وقال في الحاوي (٤١٥/١٧) : (فَإِذَا أَرَادَ بَيْعَهُ فِي حَقِّهِ، فَلِأَصْحَابِنَا فيه وَجْهَان : أَحَدُهُمَا : وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِهِمْ، يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُ بِنَفْسِه، لِتَعَذُّرِ بَيْعِ الْحَاكِمِ لَهُ، إِذَا تَعَذَّرَت الْبَيِّنَةُ . وَالْوَجْهُ الثَّاني : وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ لا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى بَيْعَهُ بِنَفْسِه، لِامْتِنَاعِ أَنْ يَتَفَرَّدَ بِبَيْعِ مِلْكِ غَيْرِه فِي حَقِّ نَفْسِه كَالرَّهْنِ وَيَتَوَصَّلُ إِلَى بَيْعِ الْحَاكِمِ لَهُ، بِأَنْ يَأْتَمِنَ عَلَيْه رَجُلًا، وَيُحْضِرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ، وَيَدَّعِيَ عَلَيْه أَنَّ لَهُ دَيْنًا عَلَى غَرِيمٍ وَقَدْ اؤْتُمِنَ هَذَا عَلَى مَا فِي يَدِه أَنْ يَبِيعَهُ فِي دَيْنِي، وَأَسْأَلُ إِلْزَامَهُ بَيْعَ ذَلِكَ، وَإِلْزَامَهُ قَضَاءَ دَيْنِي مِنْ ثَمَنِه، وَيَعْتَرِفُ الْحَاضِرُ بِمَا ادَّعَاهُ مِنَ الدَّيْنِ وَائْتِمَانِه عَلَى مَا فِي يَدِه لِيُبَاعَ فِي دَيْنِه، فَيَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِبَيْعِه، وَلا يَلْزَمُهُ أَنْ يَسْأَلَهُ الْحَاكِمُ مَعَ يَدِه وَاعْتِرَافِه عَنْ جُمْلَةِ الدَّيْنِ، وَلَهُ مِلْكُ الْعَيْنِ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ بِإِذْنِه، وَيَصِلُ صَاحِبُ الدَّيْنِ إِلَى حَقِّه مِنْ ثَمَنِه، وَقَدْ حُكِيَ عَنْ أَبِي عَلِيِّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ غَيْرُ هَذَا، وَأَنَّهُ يَتَوَصَّلُ إِلَيْه بِأَنْ يَدَّعِيَ الدَّيْنَ عَلَى الْمَدْفُوعِ ذَلِكَ إِلَيْه، وَيُوَافِقَهُ عَلَى إِقْرَارِه، وَأَنَّ مَا بِيَدِه مِلْكُهُ، حَتَّى يَأْمُرَهُ الْحَاكِمُ بِبَيْعِه، وَهَذَا كَذِبٌ صُرَاحٌ، وَالْأَوَّلُ مُحَالٌ مُحْتَمَلٌ، وَذِكْرُ صَرِيحِ الْكَذِبِ حَرَامٌ، وَكَذَا التَّحَيُّلُ الْمَوْضُوعُ يَتَنَزَّهُ عَنْهُ أَهْلُ الْوَرَعِ وَالتَّحَرُّجِ، فَدَعَت الضَّرُورَةُ إِلَى اسْتِعْمَالِ الْوَجْهِ الْأَوَّلِ). قال في المجموع (٢٠٤/٢٠) : (المذهب : أنه يبيع المال بنفسه ؛ لأنه يتعذر عليه أن يثبت الحق عند الحاكم وأنه ممتنع من بيعه فملك بيعه بنفسه) . وانظر : المهذب (٣١٧/٢) ؛ العزيز (٣٥٥/٦) . وذكر العمراني في البيان (٥٤١/٧) فيما إذا باع الملتقط بغير إذن الحاكم أن الصحيح من الوجهين أنه لا يصح بيعه ؛ لأنه لا ولاية له على المالك في بيع ماله بخلاف الحاكم .

(١) الفرع الثاني من الفروع الثلاثة .

(٢) في م، ف : فيأكلها .

(٣) في ث : زيادة (ولاية) . والحديث سبق تخريجه ص ٢١٩ ح٧ .

(٤) في م : وكان .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) انظر : الأم (٦٨/٤) ؛ مختصر المزني (١٣٥/١) ؛ الاستذكار (ل٢٥/أ) الحاوي (٤٣٠/٩) البيان (٥٤١/٧) ؛ العزيز (٣٥٥/٦) . وقال في روضة الطالبين (٣٩/٥) : (والخصلة الأولى أولى من الثانية، والثانية أولى من الثالثة). وانظر : أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٤/٥) ؛ السراج الوهاج (٣١٦/١) . وقال في الاستذكار (ل٢٥/أ): (فله أخذه وأكله وضمانه ولا يعزل قيمته). وقال في مغني المحتاج (٤١٠/٢) : (تنبيه: التخيير بين هذه الخصال ليس تشهياً، بل عليه فعل الأحظ كما بحثه الإسنوي وغيره ؛ قياساً على ما يمكن تخفيفه) . وقال في مغني المحتاج (٤١٠/٢) : (وزاد الماوردي خصلة رابعة وهي : تملكه في الحال

وحُكي[١]عن مالكٍ أنَّهُ قالَ : لهُ أكلُهَا ولا غرامةَ عليهِ[٢]؛ لظاهرِ حديثِ زيدِ بن خالدٍ .

ودليلُنَا : أنَّهُ ليسَ له الارتفاقُ[٣][بسائرِ الأموالِ الملقوطةِ إلا بشرطِ الضمانِ، فكذلكَ وجـــبَ ألا يجوزَ الارتفاقُ][٤]بالحيواناتِ الضعيفةِ من غيرِ شرطِ الضمانِ.

وأما الخبرُ فمحمولٌ على الأكلِ / بشرطِ الضمانِ كما روي أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ في اللقطـــةِ[٥] :((عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُها وَإِلاَ فَهِيَ لَكَ))[٦]. م ٧/١٨أ

وفي رواية : ((وَإِلَّا فَاسْتَنْفِقْهَا))[٧]والمرادُ[بِهِ][٨]: بشرطِ الضمانِ، كذلكَ هاهنا .

وتبقيته حياً لدرّ ونسل قال : لأنه لما استباح تملكه مع استهلاكه، فأولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه . وظاهر كلام الأصحاب منعها ؛ لأن الأُولى عللت بالقياس على غيرها، وأما الثانية : فلأنه إذا جاز الأكل فالبيع أولى، وأما الثالثة : فبالإجماع كما حكاه ابن عبد البر، والقيمة المعتبرة قيمة يوم الأخذ إن أخذ للأكل، وقيمة يوم التملك إن أخذ للتعريف).

(١) في ث : حكي عن مالك .

(٢) انظر : المدونة (٤/٤٥٧) ؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/٣٠٦) ؛ التاج والإكليل (٦/٧٨) ؛ الشرح الكبير للدردير (٤/١٢٢) ؛ التلقين في الفقه المالكي (٢/١٧٧) ؛ الذخيرة (٩/٩٦) . وقال في القوانين الفقهية (١/٢٢٥) : (واختلف في ضمانه فقيل : يضمنه، أكله أو تصدق به، وقيل : لا يضمن فيهما ، وقيل : يضمنه إن أكله لا أن تصدق به).

(٣) في م : أنه ليس له الإنفاق . وفي ث : أنه ليس عليه الارتفاق .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) في ف : في اللقط .

(٦) سبق تخريجه ص٢١٩ ح٧ . وانظر : البيان (٧/٥٤١) .

(٧) هذه الرواية جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب اللقطة باب ضالة الإبل برقم ٢٢٩٥ (٢/٨٥٥) . والحديث كما جاء في صحيح البخاري (عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : جَاءَ أَعْرَابِيٌّ النَّبِيَّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَمَّا يَلْتَقِطُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا سَنَةً ثُمَّ احْفَظْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْبِرُكَ بِهَا وَإِلاَّ فَاسْتَنْفِقْهَا، قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَضَالَّةُ الْغَنَمِ قَالَ : لَكَ أَوْ لأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ، قَالَ : ضَالَّةُ الإِبِلِ، فَتَمَعَّرَ وَجْهُهُ ﷺ فَقَالَ : مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ) ومعنى فاستنفقها : قال في عون المعبود شرح سنن أبي داود (٥/٨٥) : (قال النووي : ومعنى استنفق بها : تملكها ثم أنفقها على نفسك). وقال مصطفى البغا في تعليقه على صحيح البخاري في معنى فاستنفقها (٢/٨٥٥) : (انتفع بها واستهلكها بقصد التملك، وتضمن قيمتها لصاحبها إن جاء).

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف

وجد بهيمة مشرفة على الهلاك

الثالثُ[١]: إذا وجدَ بهيمةً[٢]مشرفةً على الهلاك فخلَّصَهَا[٣]لا يملكُها[٤] في الحالِ، ولكن[٥]يعرفُها سنةً[٦].

وحكي[٧]عن أحمد ــ رحمه الله ــ أنَّهُ قال : يملكُها[٨].

واستدلَّ بخبرٍ رواهُ أنَّ رسولَ اللهِ r قال : ((مَنْ تَرَكَ دَابَّةً تَهْلَك فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا[٩]))[١٠].

ف ٧٩/ أ

ودليلنا : قول رسولِ اللهِ r [١١]:((لاَ يَحِلُّ / مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ))[١٢].

---

(١) الفرع الثالث من الفروع الثلاثة .

(٢) في م، ث : إذا وجد البهيمة .

(٣) في ث : فخصلها .

(٤) في ف : ولا يملكها .

(٥) في م : فلكن .

(٦) قال في الحاوي (٩/٤٥٩-٤٦٠) : (إِذَا تَرَكَ الرَّجُلُ الدَّابَّةَ أَوِ الْبَعِيرَ حَسْرًا فِي الصَّحْرَاءِ لِعَجْزِهِ عَنِ السَّيْرِ وَعَجْزِ الْمَالِكِ عَنْ حَمْلِهِ، أَوِ الْمُقَامِ عَلَيْهِ، فَمَرَّ بِهِ رَجُلٌ فَأَحْيَاهُ بِمُقَامِهِ عَلَيْهِ وَمُرَاعَاتِهِ حَتَّى عَادَ إِلَى حَالِهِ فِي السَّيْرِ وَالْعَمَلِ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِهِ) ثم قال : (وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ t أَنَّهُ عَلَى مِلْكِ تَارِكِهِ وَلَيْسَ لِوَاجِدِهِ الرُّجُوعُ بِنَفَقَتِهِ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : ((لا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إلا بطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ))، وَلِأَنَّهُ لَوْ عَالَجَ عَبْدًا قَدْ أَشْرَفَ عَلَى الْهَلَاكِ بِالْمَرَضِ حَتَّى وَلَو اسْتَنْقَذَ مَالًا مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرِيقٍ لَمْ يَمْلِكْهُ، فَكَذَا الْبَهِيمَةُ). وانظر : نهاية المحتاج (٥/٤٣٥) .

(٧) في م، ث : حكي عن أحمد .

(٨) انظر : المحرر في الفقه (١/٣٦٨) ؛ مختصر الفتاوى المصرية (١/٤١٦) ؛ المغني (٦/٤٠٠) ؛ الإقناع (٢/٣٩٨) .

(٩) في ف : من رأى دابة تهلك فخلصها فهي لمن أحياها .

(١٠) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الإجارة باب فيمن أحيا حسيراً برقم ٣٥٢٧ (٣/٣١٠)، وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب اللقطة باب ما جاء فيمن أحيا حسيراً برقم ١١٨٩٤ (٦/١٩٨) . بلفظ : (مَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمُهْلِكٍ فَأَحْيَاهَا رَجُلٌ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا). وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب السير في الرجل يخلي عن دابته فيأخذها الرجل برقم ٣٣٦٧٧ (٦/٥٤٠) بلفظ : (مَنْ وَجَدَ دَابَّةً بِمَهْلَكٍ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا). قال الشيخ الألباني في صحيح وضعيف سنن أبي داود : (حسن) .

(١١) في ث : أن رسول الله r قال .

(١٢) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب الغصب باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً برقم ١١٨٧٧ (٦/١٠٠) بلفظه . قال الشيخ الألباني رحمه الله في صحيح وضعيف الجامع الصغير (١/١٣٦٢) : (صحيح) . وانظر : البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (٦/٦٩٣) .

ولأنَّ السيدَ إذا / قصدَ قتلَ عبدِه[1]فخلَّصهُ إنسانٌ لا يملكُهُ، فكذلكَ إذا خلَّصَ البهيمةَ المشرفةَ على الهلاكِ . ث ٨/٧١ب

والخبرُ الذي رُوي[2]محمولٌ على ما لو وجَدَهَا في الصحراءِ فالتقطَها، فإنها لهُ على معنى أن له ذبحُها[3]وأكلُها، ولهُ تملكُها بعدَ الحولِ .

التقاط ما لا يمتنع من صغار السباع في البلد

التاسعةُ[4]: إذا ظَفَرَ بشاةٍ أو ما جانسها من الحيواناتِ[في البلدِ أو قريباً منهُ][5]فلهُ التقاطهُ[6]، ثمَّ إن كان يرجو ظهورَ مالكِها أمسكَها يوماً ويومينِ وثلاثةً استحباباً، وحكمُ نفقتِها[7]إن تبرعَ بها فلا

---

(١) في ف : قتل عدوه .

(٢) في ف : الذي يروى . وفي ث : الذي رويناه .

(٣) في ث : لو ذبحها .

(٤) المسألة التاسعة من المسائل العشر .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) فَصَّلَ الدارمي في كتابه الاستذكار (ل٢٥/أ) : فقال : (فإن وجده في مصر، فثلاث طرق : إحديها : لقطة، كان يمتنع أو لا يمتنع، يُعرفها سنة ينفق عليها بأمر حاكم مالم تكن النفقة تستهلكها، فيدفعها إلى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها إليه يحفظه إن كان أميناً، أو إلى غيره، والثانية : أن الإبل ونحوها يتركها، وما كان غير ممتنع يتملكه، والثالثة : على قولين). وفَصَّلَ الإمام الماوردي في كتابه الحاوي (٩/٤٥٨-٤٥٩) في مسألة حكم ضوال الإبل والغنم إذا وجدها في المصر أو في القرية فقال : (فَأَمَّا إِذَا وَجَدَهَا فِي الْمِصْرِ أَوْ فِي الْقَرْيَةِ، فَالَّذِي حَكَاهُ الْمُزَنِيُّ فِيمَا وُجِدَ بِخَطِّهِ : أَنَّهَا لُقَطَةٌ لَهُ أَخْذُهَا وَعَلَيْهِ تَعْرِيفُهَا حَوْلًا. وَحُكِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي " الْأُمِّ " أَنَّهَا فِي الْمِصْرِ وَالصَّحْرَاءِ سَوَاءٌ، يَأْكُلُ الْغَنَمَ وَلا يَعْرِضُ لِلْإِبِلِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا، فَمِنْهُمْ مَنْ خَرَّجَ ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الْمِصْرَ كَالْبَادِيَةِ يَأْكُلُ الْغَنَمَ وَلا يَعْرِضُ لِلْإِبِلِ، وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنْهُ فِي " الْأُمِّ " ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ r : ((ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَرْقُ النَّارِ)). وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهَا لُقَطَةٌ يَأْخُذُ الْغَنَمَ وَالْإِبِلَ جَمِيعَهَا، وَيُعَرِّفُهَا كَسَائِرِ اللُّقَطِ حَوْلًا كَامِلًا، وَهُوَ الَّذِي حَكَاهُ الْمُزَنِيُّ عَنْهُ وَفِيمَا لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ فِي ضَوَالِّ الْإِبِلِ :((مَعَهَا حِذَاؤُهَا وَسِقَاؤُهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ)) يَخْتَصُّ بِالْبَادِيَةِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا الْمَاءُ وَالشَّجَرُ دُونَ الْمِصْرِ، وَهِيَ تَمْنَعُ صِغَارَ السِّبَاعِ عَنْ أَنْفُسِهَا فِي الْبَادِيَةِ، وَلا تَقْدِرُ عَلَى مَنْعِ النَّاسِ فِي الْمِصْرِ، وَالشَّاةُ تُؤْكَلُ فِي الْبَادِيَةِ ؛ لِأَنَّ الذِّئْبَ يَأْكُلُهَا، وَهُوَ لا يَأْكُلُهَا فِي الْمِصْرِ، فَاخْتَلَفَ مَعْنَاهُمَا فِي الْبَادِيَةِ وَالْمِصْرِ فَاخْتَلَفَ حُكْمُهُمَا). وانظر: البيان (٧/٥٤٣) ؛ العزيز (٦/٣٥٥) ؛ المجموع (١٥/٢٧٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٨-٣٩).

(٧) في م : فحكم نفقته .

كلامَ[١]، وإن لم يتبرعْ استقرضَ على المالكِ، وإن أرادَ البيعَ فلهُ ذلكَ والحكمُ على ما سبقَ ذكرُه[٢]، وإن أرادَ الأكلَ **فالمذهبُ** : أنهُ ليسَ[٣]لهُ ذلكَ بخلافِ ما لو كانَ في الصحراءِ؛ لأنَّ هناكَ تدعُو الحاجةُ[٤][إليهِ][٥]؛ لعدمِ من يشتريها، وفي البلدِ يجدُ من يشتريها غالباً[٦]فقلنا : يبيعُ ولا يأكلُ، حتى يكونَ بدلُ حقهِ معيناً معلوماً فيحفظَه عليه[٧]، ولا يكونَ ديناً[٨]في ذمتهِ[٩].

وقيل فيه وجه آخر[١٠]: أن له أن يأكلَ ؛ قياساً على ما لو كانَ في الصحراءِ[١١].

التقاط ما لا يمكن حفظه لتسارع الفساد إليه

العاشرةُ[١٢]: إذا وجدَ شيئاً لا يمكنُ حفظُه لتسارعِ الفسادِ إليه مثلَ : البقلِ[١٣]، واللحمِ المطبوخِ،

(١) قال في الأم (٧١/٤) : (ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشيء) . وقال في الاستذكار (ل٢٥/ب) : (إن أخذ ضالة ليحفظها جاز، وإن أنفق لم يرجع، فإن كان بأمر حاكم رجع).

(٢) ص ٢٣٧ .

(٣) في ث : فالمذهب أن ليس .

(٤) في ف، ث : تقع الحاجة .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) في م، ث : من يشتريها عادة .

(٧) في م : فيحفظ عليه .

(٨) في ف : في ديناً .

(٩) وهو قول أكثر الأصحاب . انظر : البيان (٥٤٣/٧) . وقال في روضة الطالبين (٣٩/٥) : (وهو الأظهر عند الأكثرين) . وانظر : العزيز (٣٥٥/٦) . وقال في السراج الوهاج (٣١٦/١) : (فإن أخذ من العمران فله الخصلتان الأوليان وهما : الإمساك والبيع، لا الثالثة وهي : الأكل في الأصح، ومقابله : له الأكل) . وانظر : أسنى المطالب (٤٨٩/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٥/٥) .

(١٠) قال في العزيز (٣٥٥/٦) : (وبه قال الشيخ أبو حامد) . وانظر : البيان (٥٤٤/٧) ؛ روضة الطالبين (٣٩/٥) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٦/١-٣١٧).

(١١) هذا على القول بأن حكم البادية والمصر سواء . انظر : الحاوي : (٤٥٩/٩) .

(١٢) المسألة العاشرة من المسائل العشر .

(١٣) قال في الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٢٦/١) : (البَقْلُ عند العرب : كل زرع ناعم أخضر، وكذلك كل عشب رطب، وعوام الناس إنما يعرفون من البقول ما يزرع مثل : الكراث والخس والنعناع والهندباء).وقال في المصباح المنير (٥٨/١) : (البَقْلُ : كل نبات اخضرّت به الأرض، قاله ابن فارس) .

والفواكهِ التي لا يمكنُ تجفيفُهَا[١]، فالحكمُ فيهِ[٢]كالحكمِ في الصغارِ من الحيواناتِ التي ليس فيهـــا امتناع[٣][٤].

فأما إذا كان يمكنُ إصلاحُه[وحفظُهُ][٥]كالعنبِ، والزبيبِ، والفواكهِ التي / جرتِ العادةُ بتجفيفِها، فإن كان بيعُه في حالِ الرطوبةِ أصلحَ للمالكِ باعَهُ، وإن كان الأصلحُ للمالكِ تجفيفَهُ فلا يبيعُهُ، ثم إن تبرعَ بالتجفيفِ فلا كلام، وإن امتنعَ يبيعُ الحاكمُ جزءاً منهُ ويصرفُهُ إلى مؤنةِ التجفيفِ[٦][٧].

م ٧/١٨ب

ويخالفُ الحيوانَ[فإنَهُ][٨]لا يحفظُهُ بل يبيعُهُ[٩]؛ لأنَّ نفقةَ الحيوانِ تتكررُ، فيؤدي إلى الإضرارِ بالمالكِ، وأما مؤنةُ التجفيفِ فلا تتكررُ[١٠]، فلا يؤدي إلى الإضرارِ[١١][١٢].

---

(١) قال في الأم (٧١/٤) : (وإذا التقط الرجل الطعام الرطب الذى لا يبقى فأكله ثم جاء صاحبه غرم قيمته، وله أن يأكله إذا خاف فساده) . وقال في مختصر المزني (١٣٦/١) : (وإن كانت اللقطة طعاماً رطباً لا يبقى فله أن يأكله إذا خاف فساده ويغرمه لربه) .وانظر بتوسع في هذه المسألة في الحاوي (٤٥٨/٩-٤٥٩) . الإبانة (٢١٤/أ،ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٧/٤-٤٧٨) .

(٢) في ف : والحكم فيه .

(٣) في ث : ليس فيها انتفاع .

(٤) انظر : ص ٢٣٦ . وانظر بتوسع : البيان (٥٤٧/٧) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٦) في ث : مؤنة الصيف .

(٧) انظر : الحاوي (٤٥٦/٩) ؛ البيان (٥٤٨/٧) ؛ روضة الطالبين (٤٦/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٣/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٧/١) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٩) في م : بل يبيع .

(١٠) في م، ف : لا تكرر .

(١١) في م، ث : إلى الضرر .

(١٢) انظر بتوسع : العزيز (٣٦٨٧/٦) ؛ المجموع (٢٨١/١٥-٢٨٢) ؛ أسنى المطالب (٤٩٣/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٠/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٦/٥-٤٣٧) . وقال في البيان (٥٤٨/٧) في هذه المسألة : (قال ابن الصباغ : كان كالطعام الرطب) .

ف ٧٩/ب
ث ٨/٧٢ أ

الفصلُ/ الثاني: في حُكْمِ الالتقاطِ/

وفيه خمسُ مسائلَ:

حكم الالتقاط والخلاف في ذلك

إحداها: الأمينُ إذا وَجَدَ لقطةً لا يكرهُ له أخذُها والتقاطُها[١].

حكي عن مالكٍ وأحمدَ ــ رحمهما الله ــ أنهما قالا: يكرهُ الالتقاطُ[٢].

ودليلنا: مَا رُويَ (([أَنَّ][٣]أُبيَّ بْنَ كَعْبٍ[٤] t [٥]وَجَدَ صُرَّةً[٦]فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ فَأَخَذَهَا وَحَمَلَهَا إِلى رَسُولِ اللهِ r، فَأَمَرَهُ بِالتَعْرِيفِ وِلَمْ يُنْكِرْ عَليهِ))[٧].

---

(١) انظر: الحاوي (٤٣٦/٩)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٨/٨)؛ الوسيط (١٠٨/٤)؛ أسنى المطالب (٤٨٧/٢)؛ مغني المحتاج (٤٠٧/٢)؛ نهاية المحتاج (٤٢٦/٥)؛ السراج الوهاج (١٣٥/١). وقال في العزيز (٣٣٨/٦): (وإذا قلنا بنفي الوجوب فإن وثق نفسه ففي الاستحباب وجهان: أصحهما: ثبوته).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٣٠٥/٢)؛ البيان والتحصيل (٣٥٤/١٥)؛ الذخيرة (٩٠/٩)؛ الشرح الكبير للدردير (١١٩/٤)؛ القوانين الفقهية (٢٢٤/١). وقال في التاج والإكليل (٧١/٦): (اختلفوا في لقطة المال على ثلاثة أقوال: وهذا الاختلاف إنما هو إذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والإمام عدل لا يخشى أن يأخذها إن علم بها بعد تعريفه إياها، وأما إن كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والإمام عدل فَأَخْذُها عليه واجب قولاً واحداً، ولو كانت بين قوم مأمونين والإمام غير عدل لكان الاختيار أن لا يأخذها قولاً واحداً، ولو كانت بين قوم غير مأمونين والإمام غير عدل لكان مخيراً بين أخذها وتركها وذلك بحسب ما يغلب على ظنه من أكثر الخوفين).

وقال في المغني لابن قدامة (٣٤٦/٦): (قال إمامنا رحمه الله: الأفضل ترك الالتقاط.....واختار أبو الخطاب: إذا وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها). وانظر: المحرر في الفقه (٣٧١/١)؛ المبدع شرح المقنع (٢٠٢/٥).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من: ث.

(٤) في ف: أنَّ ابن كعب.

(٥) أبو المنذر، وأبو الطفيل، أُبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، سيد القراء، وكان من أصحاب العقبة الثانية، شهد بدرا والمشاهد كلها، قال الواقدي: وهو أول من كتب للنبي r، وأول من كتب في آخر الكتاب: وكتب فلان بن فلان، روي له عن رسول الله r ١٦٤حديثاً، توفي بالمدينة سنة ٣٠ على الصحيح. انظر: أسد الغابة (٣٠/١)؛ تهذيب الأسماء واللغات (١٤٨/١)؛ الإصابة في تمييز الصحابة (٢٧/١).

(٦) الصُّرَّةُ بالضم: شَرْجُ الدَّراهِمِ ونَحْوِهَا، كالدَّنانِير. وجمعها: صُرَرٌ. انظر: (م: صرر) تاج العروس (٣٠٢/١٢)؛ لسان العرب (٤٥٠/٤).

(٧) أخرجه البخاري في كتاب اللقطة باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه برقم ٢٤٢٦ (١٢٤/٣) بلفظ: ((حَدَّثَنَا

وروي ((أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ t وَجَدَ دِينَاراً فَأَخَذَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ r بِالتَّعْرِيفِ[١] وَلَمْ يُنْكِر عَلَيْه))[٢].

الثانية[٣]: الأمينُ إذا رَأى لقطةً هل يجبُ عليهِ أَنْ يلتقطَها[٤] أم [لا][٥]؟

هل يجب على الأمين الالتقاط؟

نقل المزنيُ عن الشافعي ــ رحمهما الله ــ أنه قال : وَلاَ أُحِبُّ لأحدٍ تركَ لقطةً[٦] [وَجَدَهَا][٧] إذا كانَ أميناً [عليها][٨][٩].

شُعْبَةُ عَنْ سَلَمَةَ سَمِعْتُ سُوَيْدَ بْنَ غَفَلَةَ قَالَ : لَقِيتُ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ t ، فَقَالَ : أَخَذْتُ صُرَّةً مِائَةَ دِينَارٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْرِفُهَا ثُمَّ أَتَيْتُهُ، فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا . فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلاثًا، فَقَالَ : احْفَظْ وِعَاءَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلا فَاسْتَمْتِعْ بِهَا)) . فَاسْتَمْتَعْتُ فَلَقِيتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ فَقَالَ : لا أَدْرِي ثَلاثَةَ أَحْوَالٍ، أَوْ حَوْلًا وَاحِدًا). وأخرجه مسلم في كتاب اللقطة برقم ١٧٢٣ (١٣٥٠/٣) .

(١) في ف : فأمره بالتوقيف .

(٢) أخرجه الشافعي في كتاب الأم (٧٠/٤) بلفظ : ((عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ t : أَنَّهُ وَجَدَ دِينَارًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَهُ لِلنَّبِىِّ ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعَرِّفَهُ فَلَمْ يُعْتَرَفْ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْكُلَهُ، ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُهُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَغْرَمَهُ)). وأخرجه البيهقي في سننه في كتاب اللقطة باب اللقطة يأكلها الغني والفقير إذا لم تعترف بعد تعريف سنة برقم ١٢٤١٩ (١٨٧/٦) بلفظه . وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب اللقطة باب التعريف باللقطة برقم ١٧١٦ (٦٨/٢) بلفظ : ((عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ t أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ t وَجَدَ دِينَارًا، فَأَتَى بِهِ فَاطِمَةَ فَسَأَلَتْ عَنْهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : هُوَ رِزْقُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ . فَأَكَلَ مِنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَكَلَ عَلِيٌّ وَفَاطِمَةُ، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ تَنْشُدُ الدِّينَارَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : يَا عَلِيُّ أَدِّ الدِّينَارَ)). قال الشيخ الألباني في صحيح أبي داود (٣٩٨/٥) : (حديث حسن). وللحديث طرق أخرى مُتكلم فيها . انظر : البدر المنير (١٥٨/٧) .

(٣) المسألة الثانية من المسائل الخمس .

(٤) في م، ث : أن يلتقط .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) في ث : ترك اللقطة .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) قال المزني في مختصره (١٣٥/١) : (ولا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أميناً عليها) .

[وقال في اللقطة الصغيرِ[١]: فلا يحلُّ[٢]ترْكُ اللقطةِ لمنْ وجدَها إذا كانَ أميناً عليها][٣][٤].

فاختلف أصحابنا : فمنهم من أطلقَ في المسألةِ قولين[٥]:

أحدهما[٦]: لا يجبُ ؛ لأنَّهُ تَقَبُّلُ أمانةٍ، والإنسانُ لا يلزمُهُ قَبُولُ الأمانات[٧]إلا[أنــه][٨]يكـــرهُ لـــه تركُها؛ لأنَّهُ[٩]لا يؤمنُ أن يظفرَ بها من لا يؤدي[١٠]الأمانةَ[١١].

---

(١) في ف : في الجميع الصغير .

(٢) في ف : وقال في الجميع الصغير ولا يحل .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) قال في الأم (٦٨/٤) : (لايجوز لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان من أهل الأمانة) . وقال في الإبانة (ل٢١٤/أ) : (ونص في موضع آخر : أن الورع تركها) .

(٥) انظر : الاستذكار (ل٢٥/ب) ؛ الحاوي (٤٣٦/٩) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) ؛ الإبانة (٢١٤/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٧/٨) ؛ الوسيط (١٠٨/٤) ؛ البيان (٥٢٠/٧) ؛ العزيز (٣٣٨/٦) ؛ روضة الطالبين (٢٧/٥) ؛ المجموع (٢٤٩/١٥-٢٥٠) ؛ مغني المحتاج (٤٠٦/٢) .

(٦) في م : أحدها .

(٧) في م : قبول الأمانة .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) في ث : ولأنه .

(١٠) في ث : من يؤدي الأمانة .

(١١) قال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٧/٨) : (وهو القياس؛ فإن الالتقاط قبولُ أمانة، أو هو من أبواب الكسب، أو هو متردد بينهما، وعلى أي وجهٍ فرض، لم يتجه إيجابه) . وقال في الوسيط (١٠٨/٤) : (والأصح : القطع بأنه لا يجب ؛ لأنه بين أن يكون كسباً أو أمانة فلا معنى لوجوبه، وأراد الشافعي t بقوله تأكيد الندب) وقال في روضة الطالبين (٢٧/٥) : (وهو الأظهر). وقال في مغني المحتاج (٤٠٦/٢) : (يستحب الالتقاط لواثق بأمانة نفسه وهو ظاهر نص المختصر ؛ لما فيه من البر، ويكره تركه كما قاله المتولي وغيره ؛ لئلا يقع في يد خائن، وإنما لم تجب ؛ لأنها أمانة أو كسب، وكل منهما لا يجب ابتداء). وانظر: العزيز (٣٣٨/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٧/٢) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (٦١/١) .

والثـــاني[١]: يجـــبُ عليـــهِ الالتقـــاطُ ؛ لقولـــهِ تعـــالى: (a b c d

e)[٢] فأثبتَ للمؤمنِ على المؤمنِ ولايةً، وإذا كانَ لهُ ولايةٌ / عليه فإذا رأى مالَهُ يضيعُ لم يجز م ١٩/٧ أ

له تركُه[٣]، كقيمِ الطفلِ إذا رأى مالَ الطفلِ يتلفُ لزمَهُ حفظُه[٤]، ولأنَّ للمالِ حرمـــةً كمـــا أنَّ

للنفسِ حرمةً، ولو رأى مسلماً يهلكُ لزمَهُ[٥] تخليصُهُ، فكذلكَ إذا رأى مالَهُ يضيعُ لزمَهُ[٦] حفظُهُ .

ومن أصحابنا من قال[٧]: المسألةُ على حالينِ[٨]: إن كانَ غالبُ أهلِ البقعةِ[أنّهم][٩] أمنـــاءَ فـــلا

يلزمُهُ[١٠] الالتقاطُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنهُ لا يأخذُها إلا أمينٌ فتصلُ إلى المالكِ، ويكرهُ التركُ[١١] مخافةَ أن

يظفَرَ بها خائنٌ[١٢].

---

(١) القول الثاني .

(٢) سورة التوبة . الآية ٧١ . والمعنى : أي في الدين واتفاق الكلمة والعون والنصرة . انظر : تفسير البغوي (٧٢/٤) .

(٣) في ف : لم يجز تركه .

(٤) في م، ث : يلزمه الحفظ .

(٥) في م، ث : يلزمه .

(٦) في م، ث : يلزمه .

(٧) ذكر في المجموع (٢٥٠/١٥) أنه قول أبي العباس وأبي إسحاق وغيرهما . وبينه الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٤٠٦/٢) فقال : (قال ابن سريج : إن غلب على ظنه ضياعه وجب وإلا فلا، وحمل النصين على ذلك، واختاره السبكي). وقصد بالنصين : نص الإمام الشافعي في الأم ونص المزني في مختصره . وانظر : العزيز (٣٣٨/٦) .

(٨) انظر : الحاوي (٤٣٦/٩) ؛ الإبانة (٢١٤/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٨/٨) ؛ الوسيط (١٠٨/٤) ؛ البيان (٥٢٠/٧) ؛ روضة الطالبين (٤٣٦/٥) ؛ المجموع (٢٥٠/١٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٦/٢) .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(١٠) في م : لا يلزمه .

(١١) في م : ويكره تركه .

(١٢) في م، ث : أن يظفر به خائن . تنبيه : في ث : من قول المصنف : (يظفر به خائن)، إلى قول المصنف رحمه الله : (وعند مالك وأبي حنيفة) من الفصل الرابع من كتاب اللقطة وأحكام الجعالة، موضوع بعد قول المصنف في الفصل الأول من كتاب التقاط المنبوذ (إلى عدل ليحفظه ن وإنما كان) . تقديم وتأخير .

وإن كانتْ في محلة أكثرُ أهلِها فساقٌ[(١)] أو على جادةٍ[(٢)] يسلكُها كلُ جنسٍ من الناس فيجبُ عليه أن يلتقطَ ولا يباحُ له التركُ حتى لا يضيعَ المالُ[(٣)].

فروع ثلاثة : أحدها : إذا رأى لقطةً فلم يأخذْهَا حتى ضاعت وأخذَها من لا يؤدي الأمانةَ / فلا ضمانَ عليهِ وإن قلنا : الالتقاطُ واجبٌ[(٤)]؛ لأن المالَ لم يحصلْ[(٥)] في يده، **والأموالُ[لاتضمنُ][(٦)] قبلَ الحصولِ في اليد[(٧)] وإن كانَ السببُ عدواناً**، كما لو حبَسَ إنساناً حتى ضاعتْ أموالُه لا يلزمهُ ضمانُهَا[(٨)].

ف ٨٠/أ

وجد لقطة فلم يأخذها فضاعت

الثاني[(٩)]: لو رأى شيئاً مطروحاً على الأرضِ لم يعرفْ ما هو فَدَفَعَهُ عن موضعهِ برجلِهِ ليعلمَ جنسهُ

رأى شيئاً مطروحاً ليتعرف عليه فدفعه برجله

(١) في ث : أهلها سياق .
(٢) الجادَّةُ : وسط الطريق ومعظمه ، والجمع : الجَوَادّ . انظر : المصباح المنير (٩٢/١).
(٣) قال في العزيز (٣٣٨/٦) : (وفي "النهاية" طريقة أخرى : أنه إن كان لا يثق بنفسه، لم يجب الالتقاط عليه قولاً واحداً، والقولان فيما يغلب على ظنه أنه لا يخون، وأخرى قاطعة بنفي الوجوب مطلقاً، حاملة للنص الاخر على تأكيد الأمر به) . وانظر : البيان (٥٢٠/٧) .
(٤) في ث : وإن قلنا الالتقاط يجب .
(٥) في ف : لم يجعل .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٧) انظر : الأم (٧١/٤) . وقال في الحاوي (٤٣٦/٩) : (فَلَوْ تَرَكَهَا الْقَوِيُّ الْأَمِينُ حَتَّى هَلَكَتْ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسَاءَ، فَإِنْ أَخَذَهَا لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهَا، وَإِنْ تَرَكَهَا بَعْدَ الْأَخْذِ لَزِمَهُ الضَّمَانُ) . وقال في روضة الطالبين (٢٧/٥) : (وسواء قلنا بوجوب الالتقاط أو عدمه فلا يضمن اللقطة بالترك ؛ لأنها لم تحصل في يده) . وقال في المجموع (٢٥٠/١٥) : (لأن المال إنما يضمن باليد أو بإتلاف، ولم يوجد شيء من ذلك) . وانظر : البيان (٥٢١/٧) ؛ العزيز (٣٣٨/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٨٧/٢) .
(٨) في ف : لا يلزمه الضمان .
(٩) الفرع الثاني من الفروع الثلاثة .

أو قدرَهُ ثم لم يأخذهُ حتى ضاعَ[١] لا ضمانَ عليه ؛ لأنَّ الشيءَ لم يحصلْ في يدهِ بدفعهِ عن موضعهِ برجلهِ[٢][٣].

رأى لقطة فسبقه غيره فأخذها

الثالث[٤]: إذا رأى لقطةً فابتدرَ غيرُه[٥] وأخذَها، فالملتقطُ من سبقَ بالأخذِ لا من سبقَ بالرؤيةِ؛ لأنَّ اليد لم تثبت عليها بالرؤيةِ[٦]، فأما إن أخذ اللقطةَ فوقعتْ منه فقام غيرُه وأخذَها فالملتقطُ هو الأولُ ؛ لثبوتِ [يدهِ][٧] عليهَا[٨][٩].

إذا أخذ لقطة فعليه معرفتها

ث ٨/٧٩ب

الثالثة[١٠]: إذا أخذَ اللقطةَ فعليهِ في الوقتِ أن يطِّلعَ عليها ويتأملَها حقيقةَ التأمُّلِ ؛ ليعرفَ الجنسَ والنوعَ والصفةَ والقدر إن / كان موزوناً، والعددَ إن كان معدوداً، ويتأملَ ظرفها والخيطَ المشدودَ[١١] عليها[١٢].

---

(١) في م : حتى ضاعت .

(٢) في ف، ث : عن موضعه بالرجل .

(٣) قال في روضة الطالبين (٥/٥٠-٥١) : (رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره و لم يأخذه حتى ضاع، لم يضمنه ؛ لأنه لم يحصل في يده، قاله المتولي). وانظر : أسنى المطالب (٢/٤٩٥) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٦).

(٤) الفرع الثالث من الفروع الثلاثة .

(٥) أي : عاجله . انظر : القاموس المحيط (١/٤٤٣) .

(٦) في م، ث : لا يثبت عليه بالرؤية .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) في م : لثبوت اليد عليها . وفي ث : لثبوت يده عليه .

(٩) انظر : أسنى المطالب (٢/٤٩٥) .

(١٠) المسألة الثالثة من المسائل الخمس .

(١١) في م : والحبل المشدود .

(١٢) انظر : الأم (٤/٦٨) ؛ مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ الاستذكار (ل٢٦/أ) ؛ البيان (٧/٥٢٣) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٢) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (١/٦١) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٧) . وقال في الحاوي (٩/٤٣٧) : (وَاجِدُ اللُّقَطَةِ وَإِنْ كَانَ مُخَيَّرًا فِي أَخْذِهَا، فَعَلَيْهِ بَعْدَ الْأَخْذِ الْقِيَامُ بِهَا وَالْتِزَامُ الشُّرُوطِ فِي حِفْظِهَا عَلَى مَالِكِهَا، وَالشُّرُوطِ الَّتِي يُؤْمَرُ بِهَا أَخْذُ اللُّقَطَةِ سَبْعَةُ أَشْيَاءٍ جَاءَ النَّصُّ بِبَعْضِهَا وَالتَّنْبِيهُ عَلَى بَاقِيهَا : أَحَدُهَا : مَعْرِفَةُ عِفَاصِهَا، وَهُوَ ظَرْفُهَا الَّذِي هِيَ فِيهِ عِنْدَ

والأصلُ فيه[١]: ما رُوي[٢]في قصة زيدِ بن خالد أنَّ رسولَ اللهِ r / قال : ((اعْرِفْ عِفَاصَــهَا)) م ١٩/٧ب

وهو الوعاءُ[٣]الذي فيه اللقطة[٤]((وَوِكَاءَهَا))[٥]والوكاءُ هو الخيطُ الذي يُشدُّ[٦]بِه الشيءُ في طرفه.

وفي بعض الروايات[٧]((وَعَدَدَهَا))[٨].

الْتِقَاطِهَا . وَالشَّرْطُ الثَّانِي : مَعْرِفَةُ وِكَائِهَا، وَهُوَ الْخَيْطُ الْمَشْدُودَةُ بِهِ، وَبِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ جَاءَ النَّصُّ، وَلِأَنَّهَا تَتَمَيَّزُ بِمَعْرِفَةِ هَذَيْنِ عَنْ جَمِيعِ أَمْوَالِهِ فَيَأْمَنُ اخْتِلاطَهَا بِهَا . وَالشَّرْطُ الثَّالِثُ : مَعْرِفَةُ عَدَدِهَا تَنْبِيهًا بِالنَّصِّ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَةَ عَدَدِهَا أَحْوَطُ مِنْ تَمَيُّزِهَا عَنِ الظَّرْفِ ؛ لِأَنَّ الظَّرْفَ قَدْ يُشْتَبَهُ . وَالشَّرْطُ الرَّابِعُ : مَعْرِفَةُ وَزْنِهَا، لِيَصِيرَ بِهِ مَعْلُومًا يُمْكِنُ الْحُكْمُ بِهِ أَنَّهُ وَجَبَ غُرْمُهَا . وَالشَّرْطُ الْخَامِسُ : أَنْ يَكْتُبَ بِمَا وَصَفْنَاهُ مِنْ أَوْصَافِهَا كِتَابًا، وَأَنَّهُ الْتَقَطَهَا مِنْ مَوْضِعِ كَذَا فِي وَقْتِ كَذَا ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ ذَكَرَ الْمَكَانَ وَالزَّمَانَ مِمَّا يَذْكُرُهُ الطَّالِبُ مِنْ أَوْصَافِهَا . وَالشَّرْطُ السَّادِسُ : أَنْ يَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِهَا شَاهِدَيْنِ، أَوْ شَاهِدًا وَامْرَأَتَيْنِ، لِيَكُونَ وَثِيقَةً عَلَيْهِ خَوْفًا مِنْ حُدُوثِ طَمَعِهِ فِيهَا، وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا مَاتَ وَلَمْ يَعْلَمْ وَارِثُهُ بِهَا أَوْ غُرَمَاؤُهُ، وَلِئَلا يَحْدُثَ مِنَ الْوَرَثَةِ طَمَعٌ، وَقَدْ رُوِيَ فِي بَعْضِ الْأَخْبَارِ أَنَّهُ قَالَ لِوَاجِدِ اللُّقَطَةِ : ((وَأَشْهِدْ ذَوَيْ عَدْلٍ)) . وَالشَّرْطُ السَّابِعُ : أَنْ يُعَرِّفَهَا، لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِهِ لِوَاجِدِهَا، وَلِأَنَّهُ لا طَرِيقَ إِلَى عِلْمِ مَالِكِهَا إِلا بِالتَّعْرِيفِ لَهَا، فَإِذَا أَكْمَلَ حَالَ هَذِهِ الشُّرُوطِ السَّبْعَةِ عَلَى مَا سَنَذْكُرُهُ مِنْ صِفَةِ التَّعْرِيفِ، فَقَدْ أَقَامَ بِحُقُوقِهَا . وَرُبَّمَا اسْتَغْنَى عَنْ بَعْضِ هَذِهِ الشُّرُوطِ فِي بَعْضِ اللُّقَطَةِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا وَجَدَ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا، فَلا يَكُونُ لَهُ عِفَاصٌ وَلا وِكَاءٌ، فَلا يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَتِهَا، وَالْوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ شَرْطَانِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا وَثَالِثٌ مُخْتَلَفٌ فِيهِ . أَحَدُ الشَّرْطَيْنِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِمَا تَمْيِيزُهَا عَنْ أَمْوَالِهِ كُلِّهَا بِأَيِّ وَجْهٍ تَمَيَّزَتْ بِهِ، سَوَاءٌ احْتَاجَ مَعَهُ إِلَى مَعْرِفَةِ عِفَاصٍ وَوِكَاءٍ أَوْ لَمْ يَحْتَجْ، وَالثَّانِي : التَّعْرِيفُ الَّذِي بِهِ يَصِلُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْمَالِكِ وَإِعْلامِهِ، وَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ فَالْإِشْهَادُ عَلَيْهَا) . وقال في أسنى المطالب (٤٩١/٢) : (قَالَ فِي التَّتِمَّةِ : وَإِذَا أَخَذَ اللُّقَطَةَ فَعَلَيْهِ فِي الْوَقْتِ أَنْ يَطَّلِعَ عَلَيْهَا وَيَتَأَمَّلَهَا حَقِيقَةَ التَّأَمُّلِ لِيَعْرِفَ الْجِنْسَ وَالنَّوْعَ وَالصِّفَةَ وَالْقَدْرَ وَزْنًا، أَوْ عَدَدًا، أَوْ يَتَأَمَّلَ ظَرْفَهَا وَالْخَيْطَ الْمَشْدُودَ عَلَيْهَا).

(١) أي دليله .

(٢) في م، ث : ما روينا .

(٣) في م : وهي الوعاء .

(٤) في م : فيه الطعام .

(٥) في ث : زيادة (الذي) ووكاءها الذي .

(٦) في م : الذي يشتد .

(٧) في م، ف : وفي بعض الألفاظ .

(٨) أخرجها الإمام مسلم في صحيحه في كتاب اللقطة برقم ١٧٢٢ (١٣٤٦/٣) . والحديث كما ورد في صحيح مسلم : عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النَّبِيَّ r عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ. زَادَ رَبِيعَةُ فَغَضِبَ حَتَّى احْمَرَّتْ وَجْنَتَاهُ. وَاقْتَصَّ

وفي الأمرِ بمعرفةِ العفاصِ والوكاءِ فوائدُ :

أحدها : أن يحفظَهُ[١]فيردَّهُ على المالكِ ولا يضيعَهُ استحقاراً[له][٢].

الثانية : التنبيهُ على حفظِ الأموالِ[٣]؛ لأنَّهُ إذا كانَ عليه حفظُ الظرفِ فَلأنْ يكونَ عليـــهِ حفـــظُ المظروفِ أولى .

الثالثةُ : ألاّ يختلطَ بمالهِ في حياتهِ وبعدَ وفاتهِ، بل يكونُ متميزاً بظرفهِ ووكائهِ[٤].

الرابعةُ : أن يَعْرِفَ صِدْقَ المالكِ إذا جاء من يدعي اللقطةَ بذكرهِ أوصافَ الظرفِ والوكاءِ[٥].

ف ٨٠/ب

الخامسةُ : أن يُشهِدَ عليهِ فإنَّ الإشهادَ / على اللقطةِ مأمورٌ به[٦][٧].

يستحب كتابة الأوصاف

الرابعةُ[٨]:[يستحبُ][٩][لهُ][١٠]أنْ يكتبَ أوصافَها وقدرَها وصفةَ ظرفِهَا على جريدته[١١]حـــتى لا ينسى الأوصـــافَ فيختـــلـــطَ بـــمـــالــــهِ، فـــإنْ[١]مـــــــــــــاتَ يُرجعُ

الْحَدِيثَ بِنَحْوِ حَدِيثِهِمْ وَزَادَ ((فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ وَإِلاَّ فَهْىَ لَكَ)).

(١) في ف : أن يحفظ .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٣) في م، ف : على حفظ المال .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٤٢/٥) .

(٥) المرجع السابق .

(٦) في م : فإن الإشهاد مأمور به على اللقطة . وفي ث : فإن الإشهاد على اللقط مأمور به .

(٧) انظر : الأم (٦٦/٤) ؛ البيان (٥٢٤/٧) . وقال في أسنى المطالب (٤٨٧/٢) : (وَلِلْإِشْهَادِ فَائِدَتَانِ : أَنَّهُ رُبَّمَا طَمِعَ فِيهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَإِذَا أَشْهَدَ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَلِكَ، وَأَنَّهُ قَدْ يَمُوتُ قَبْلَ مَجِيءِ صَاحِبِهَا فَيَأْخُذُهَا الْوَاجِدُ). وانظر : مغني المحتاج (٤٠٧/٢).

(٨) المسألة الرابعة من المسائل الخمس .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١١) في ث : على جريدة . والجريدة هي : ما يكتب فيه الأشياء التي عنده .

إلى جريدته[٢]فيُمَيَّزُ بينَ اللقطةِ و[بينَ][٣]غيرِهَا[٤].

حكم الإشهاد على اللقطة

الخامسة[٥]: لا خلافَ أنَّ الإشهادَ على اللقطةِ مأمورٌ بهِ، وهلْ هوَ واجبٌ أم لاَ[٦]؟

ظاهرُ ما نصَّ عليهِ في الأمِ : أنَّهُ مستحبٌ[٧]وليسَ بواجبٍ[٨]، **وبهِ قالَ مالكٌ**[٩].

ووجهه : أنَّ الرسولَ ﷺ[١٠]لم يأمرْ[١١]بالإشهادِ في قصةِ زيدِ بن خالدٍ، ولأنَّهُ[١٢]تَقَبُّلُ أمانــــةٍ، ولا يجـــــبُ[١٣]علـــــى الإنــــسانِ الإشـــــهادُ علـــــى تَقَبُّـــــلِ[١٤]الأمانــــــاتِ[١٥]،

---

(١) في ف، ث : وإن .

(٢) في ث : إلى جريدة .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) انظر : الأم (٦٦/٤) ؛ مختصر المزني (١٣٥/١) ؛ الحاوي (٤٣٧/٩) ؛ روضة الطالبين (٤٢/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩١/٢) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (٦١/١) .

(٥) المسألة الخامسة من المسائل الخمس .

(٦) قال في روضة الطالبين (٢٨/٥) : (في وجوب الإشهاد على اللقطة وجهان، ويقال قولان : أصحهما : لا يجب، لكن يستحب، وقيل : لا يجب قطعاً) . وانظر : الحاوي (٤٣٨/٩) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) ؛ التنبيه (١٩٢/١) ؛ الإبانة (ل٢١٤/أ) ؛ الوسيط (١٠٨/٤-١٠٩) ؛ البيان (٥٢٤/٧) ؛ العزيز (٣٣٩/٦) ؛ المجموع (٢٥٥/١٥) . وقال في السراج الوهاج (٣١٥/١) : (والمذهب : أنه لا يجب الإشهاد على الالتقاط لكن يسن) . وانظر : مغني المحتاج (٤٠٧/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٢٧/٥) .

(٧) في م : أنه يستحب .

(٨) قال في الأم (٦٨/٤) : (فإن كان الآخذ لها ثقة أمره بتعريفها وأشهد شهودا على عددها وعفاصها ووكائها) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٠/٨) : (وقد تردد نص الشافعي في الإشهاد على الالتقاط، فدل بعضُ مجاري كلامه على إيجاب ذلك، وقد اختلف أصحابنا فيه) . وانظر : الاستذكار (٢٦/أ) .

(٩) انظر : الذخيرة (١٠٦/٩) ؛ بداية المجتهد (٣٠٨/٢) ؛ مواهب الجليل (٤٧/٨) .

(١٠) في ث : أن النبي ﷺ .

(١١) في ف : لما يأمر . وفي ث : لم يأمره .

(١٢) في م : ولاية . وفي ث : لأنه .

(١٣) في ث : فلا يجب .

(١٤) في م، ف : تقبيل .

(١٥) قال في أسنى المطالب (٤٨٧/٢) : (لِأَنَّ كُلَّ مَالٍ جَازَ لِلْوَاجِدِ أَخْذُهُ لَمْ يَلْزَمْهُ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ) . وذكر صاحب أسنى

كما لو أودعَ إنسانٌ عندَهُ وديعةً أو أوصى[إليهِ][(١)] وأرادَ أن يُشهدَ على نفسهِ لا يلزمهُ[(٢)] الإجابـــةُ إليهِ .

ومن أصحابنا من قال : عليهِ الإشهادُ، **وعليه يدلُ ظاهرُ ما نقلهُ**[(٣)] **المزنيُ**[(٤)]، حتى إذا تركَ الإشهادَ صارَ ضامناً، **وبه قال أبو حنيفة**[(٥)] .

ووجهه : مَا رُويَ عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ t [(٦)] أَنَّ رَسُولَ اللهِ r قَالَ :((مَنِ التَقَطَ / لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوَىْ عَدْلٍ وَلِيُعَرِّفْه وَلاَ يَكْتُمْ))[(٧)] / .

ث ٨/٨٠ أ

م ٧/٢٠ أ

المطالب محل الاستحباب فقال : (مَحَلُّ اسْتِحْبَابِ الْإِشْهَادِ : إذَا لَمْ يَكُنْ السُّلْطَانُ ظَالِمًا بِحَيْثُ إنَّهُ إذَا عَلِمَ بِهَا أَخَذَهَا، وَإِلا فَيَمْتَنِعُ الْإِشْهَادُ وَكَذَا التَّعْرِيفُ كَمَا جَزَمَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي نُكَتِهِ). وانظر : مغني المحتاج (٤٠٧/٢).

(١) في م : أو وصي إليه . وفي ث : (إليه) ساقطة .

(٢) في ف : فلا يلزمه .

(٣) في م : وعليه يدل ظاهر ما نقله . مكررة .

(٤) قال في مختصر المزني (١٣٥/١) : (ويشهد عليها) .

(٥) انظر : المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣٣٦/٥) ؛ الهداية شرح البداية (١٧٥/٢) ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٠١/٦) ؛ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣١٠/٣) ؛ وقال في البحر الرائق (١٦٢/٥) : (وَمَحَلُّ اشْتِرَاطِ الْإِشْهَادِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ، فَلَوْ لم يَجِدْ من يُشْهِدُهُ عِنْدَ الرَّفْعِ أو خَافَ أَنَّهُ لو أَشْهَدَ عِنْدَ الرَّفْعِ يَأْخُذُهُ منه الظَّالِمُ فَتَرَكَ الْإِشْهَادَ لا يَضْمَنُ).

(٦) عِياض بن حِمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال بن محمد بن سفيان بن مجاشع التميمي المجاشعي، وقيل في نسبه غير هذا، نزل البصرة، روى عنه مطرف بن عبد الله، وأخوه يزيد بن عبد الله بن الشخير، والعلاء بن زياد، وعقبة بن صهبان وغيرهم روي له عن رسول الله r ٣٠حديثاً، عاش إلى حدود الخمسين انظر : أسد الغابة (٨٨٥/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٥٥٢/١) ؛ تقريب التهذيب (٤٣٧/١) .

(٧) أخرجه النسائي في سننه في كتاب اللقطة باب اللقطة يأكلها الغني والفقير إذا لم تعترف بعد تعريف سنة برقم ١٢٤١٦ (١٨٧/٦) : بلفظ : ((عَنْ عِيَاضِ بْنِ حِمَارٍ الْمُجَاشِعِيِّ عَنِ النَّبِيِّ t أَنَّهُ قَالَ : مَنِ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَوَىْ عَدْلٍ أَوْ ذَا عَدْلٍ وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغَيِّبْ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلاَّ فَهُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ)) . وأخرجه أبو داود في سننه في كتاب اللقطة باب التعريف باللقطة برقم ١٧١١ (٦٦/٢) بلفظ : ((مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوَىْ عَدْلٍ وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغَيِّبْ، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ)) . وأخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم ١٨٣٦٢ (٢٦٦/٤) بلفظ : ((مَنْ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ ثُمَّ لا يَكْتُمْ

ويخالفُ الوديعةَ ؛ لأنَّ المستحِقَّ هناكَ متعينٌ، ولا يُخشى فواتُ حقه؛ لأنَّهُ لا يفعلُ[١]إلا ما فيه النظر له، وهاهنا المستحِقُّ غيرُ متعينٍ[٢]، فإذا لم يُشهدْ عليهِ[٣]يُخْشى أن يختلطَ بمالهِ إما في حياتهِ أو بعد موتهِ فيضيعَ حقُّ المالكِ[٤].

كيفية الإشهاد على اللقطة

فرع[٥]: إذا أرادَ الإشهادَ على اللقطةِ ففي كيفيةِ الإشهادِ وجهانِ[٦]:

أحدهما : يُشهدُ على أصلِ اللقطةِ ولا يذكرُ الأوصافَ ؛ مخافةَ أن يتسامعَ[بهِ][٧]الناسُ فيدعيِّها غيرُ مالكِهَا[٨].

وَلا يُغَيِّبْ، فَإِنْ جَاءَ رَبُّهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلا فَإِنَّمَا هُوَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ)). وأخرجه ابن حبان في صحيحه في كتاب اللقطة في ذكر الخبر الدال على أن اللقطة وإن أتى عليها أعوام هي لصاحبها دون الملتقط يردها عليه أو قيمتها وإن أكلها أو استنفقها برقم ٤٨٩٤ (٢٥٦/١١) . قال في البدر المنير (١٥٣/٧) : (الحَدِيثُ صَحِيح). وانظر التلخيص الحبير (١٦١/٣) .

(١) في ف : لأنه ..... كلمة غير مقروءة .

(٢) في ث : غير معين .

(٣) في ث : فإذا لم يستحق عليه .

(٤) قال في البيان (٥٢٥/٧) : (ولأنه إذا لم يشهد عليها، كان الظاهر أنه أخذها لنفسه، ولأن القصد من أخذ اللقطة حفظها على صاحبها، والحفظ إنما يتم بالإشهاد ؛ لأنه ربما غاب أو مات ، ويأخذها ورثته).

(٥) في ف : فروع .

(٦) قال في روضة الطالبين (٢٨/٥) : (كيفية الأشهاد وجهان : أصحهما عند البغوي : يشهد على أصلها دون صفاتها؛ لئلا يتوصل كاذب إليها، قال البغوي : ويجوز أن يذكر جنسها . والثاني : يشهد على صفاتها أيضاً حتى لو مات لا يتملكها الوارث، ويشهد الشهود للمالك . وأشار الإمام إلى توسط بين الوجهين وهو أنه لا يستوعب الصفات بل يذكر بعضها ليكون في الأشهاد فائدة . قلت : الأصح هذا الذي اختاره الإمام) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٤/٨) ؛ العزيز (٣٣٩/٦) ؛ المجموع (٢٥٨/١٥) .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٨) قال في الإبانة (٢١٤/أ) : (فإنه يشهد على أنه وجد لقطة ولا يُعلم الشهود بالعفاص والوكاء والمقدار ونحو ذلك) . وقال في العزيز (٣٣٩/٦) : (وهذا أصح عند صاحب "التهذيب") . وانظر : الوسيط (١٠٩/٤) ؛ أسنى المطالب (٤٨٧/٢) . وقال في مغني المحتاج (٤٠٧/٢) : (ويكره استيعابها كما ذكره القمولي عن الإمام، وجزم به صاحب الأنوار). وانظر : نهاية المحتاج (٤٢٨/٥) .

والثاني[١]: يُشهدُ على الأوصافِ أيضاً حتى إن ماتَ قبلَ ظهورِ المالكِ، ثم جاءَ المالكُ وادعى المال يَشهدُ الشهودُ لهُ بذلكَ[٢]فيُسلمُ لهُ مِلكُهُ[٣].

---

(١) الوجه الثاني .
(٢) في م : له كذلك .
(٣) في ث : فيسلم له الملك .

الفصلُ الثالثُ: في بيانِ مَنْ هُوَ [مِنْ][١] أَهْلِ الالتقاطِ ومَنْ ليس [هُوَ][٢] مِنْ أَهْلِه

ف ٨١/ أ

الالتقاط فيه معنى الولاية ومعنى الأمانة وأيهما يغلب؟

وقاعدةُ هذا الفصلِ : أنَّ في الالتقاطِ معنى الولايةِ والأمانةِ / ؛ لأنَّ المالَ في ابتداءِ الحالِ أمانةٌ في يدِه[٣] لا يضمنهُ إلا بتفريطٍ [منه][٤]، والشرعُ[٥] جعلَ إليه[٦] حفظَهُ فكان كولي الطفل يحفظُ مالَهُ[٧]، وفيه معنى الاكتسابِ ؛ لأنَّهُ يَمْلِكُ المالَ في آخرِ الحولِ على ما سنذكره[٨]، وأي الأمرينِ يُغلَّبُ ؟

فيه طريقان[٩][١٠]:

أحدهما[١١]: تغلبُ جهةُ الولايةِ والأمانةِ ؛ لأنَّ المالَ أمانةٌ في ابتداءِ الحالِ فيُراعى أولُ الحالِ[١٢] ويبنى المالُ على الابتداءِ .

والثاني : تغلبُ جهةُ الاكتسابِ ؛ لأنَّ مقصودَ الملتقِطِ التكسبُ

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .
(٣) في ث : في يديه .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .
(٥) في ث : فالشرع .
(٦) في م : جعل له .
(٧) في ث : لحفظ ماله .
(٨) ص ٢٩٩ .
(٩) في م : فيه طريقتان .
(١٠) قال في العزيز (٣٤٠/٦) : (فيه وجهان : ويقال : قولان) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٩/٨) ؛ روضة الطالبين (٢٨/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٧/٢) . والقولان على طريقة الخراسانيين . أما على طريقة البغداديين فإن اللقطة يراد بها التكسب . انظر : البيان (٥٥٦/٧) .
(١١) في م : إحديهما .
(١٢) في م : لأن المال أمانة في ابتداء الحول فيراعى أول الحول .

وتحصيلُ المالِ(١)، فَتُعلَّقُ الأحكامُ(٢)على ما هو المقصودُ من السببِ(٣) .

إذا تقررت هذه القاعدة فيشتمل(٤)الفصل على تسعِ مسائلَ(٥):

من أهل للالتقاط ؟

إحداها : الحرُ المسلمُ المكلفُ العدلُ من أهلِ الالتقاطِ بلا خلافٍ ؛ لأنَّا إن جعلنَا الالتقاطَ ولايةً وأمانةً فهو أهلٌ لذلكَ، وإن اعتبرنَا جهةَ(٦) / التكسُبِ فهو من أهلِه(٧).

ث ٨/٨٠ ب

والرجلُ والمرأةُ / في ذلكَ سواءٌ ؛ لأنَّ المرأةَ من أهلِ الأماناتِ والولاياتِ، فإنَّها تصلحُ أن تكونَ قيمةً من جهةِ[الحاكمِ، ووصيةً من جهةِ](٨)الميتِ في أمورِ الأطفالِ(٩).

م ٧/٢٠ب

حكم التقاط الصبي

الثانية(١٠): الصبيُّ إذا وجدَ لقطةً فهل يثبتُ حكمُ اللقطةِ لما حصلَ في يدهِ(١١)أم لا ؟

---

(١) في ث : وتحصل المال .

(٢) في ف : فتعليق المال . وفي ث : فتعليق الأحكام .

(٣) قال في أسنى المطالب (٢/٤٨٨) : (قال البغوي : إنه المذهب وعامة الأصحاب عليه). وقال في مغني المحتاج (٢/٤٠٦) : (وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه، والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل، وفيه معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف، وهو المغلب ؛ لأنه مآل الأمر). وانظر : نهاية المحتاج (٥/٤٢٦) .

(٤) في ث : ويشتمل .

(٥) في ث : على سبع مسائل . والصواب أنها تسع، حسبما جاءت .

(٦) في ف : وإن جعلنا من جهة .

(٧) انظر : الوسيط (٤/١٠٩) ؛ العزيز (٦/٣٤١) ؛ المجموع (١٥/٢٤٩) ؛ روضة الطالبين (٥/٢٨) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٩) انظر : المراجع السابقة .

(١٠) المسألة الثانية من المسائل التسع .

(١١) في ث : في يديه .

فيه قولان ينبنيانِ[١]على الأصلِ الذي قدمناهُ[٢][٣]، فإن قلنا[٤]: تغلبُ جهةُ الأمانةِ والولايةِ فلا يثبتُ حكمُ الالتقاطِ ؛ لأنَّ الصبيَّ ليسَ من أهلِ الولايةِ[والأمانةِ][٥]، وإن غلبنَا جهةَ الاكتسابِ يثبتُ حكمُ[٦]الالتقاطِ ؛ لأنَّهُ من أهلِ التكسُّبِ[٧][٨].

إذا قلنا : الصبي ليس من أهل الالتقاط فماالحكم ؟

فروعٌ ستةٌ على القولين : [أحدُها][٩]: إذا قلنا : الصبيُ[ليسَ][١٠]من أهلِ الالتقاطِ فالمالُ مضمونٌ في يدهِ، وسواءٌ تلفَ أو أتلفَهُ[١١]فالضمانُ في مالهِ ؛ لأنَّهُ على هذا القولِ[١٢]غيرُ مأذونٍ في الأخذِ[١٣].

(١) في ف، ث : ينبنيان .
(٢) في م، ث : الذي قدمنا .
(٣) وهما : الولاية والتكسب . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٥٩-٤٦٠) .
(٤) في ف : إن قلنا . وفي ث : وإن قلنا .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٦) في م : ثبت حكم .
(٧) في م : لأنه من أهل الكسب . وفي ث : أنه من أهل الكسب .
(٨) قال في روضة الطالبين (٥/٣٦) : (والمذهب : صحته، كاحتطابه واصطياده) . أي صحة التقاط الصبي . وانظر : البيان (٧/٥٥٥) ؛ العزيز (٦/٤٥١) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٨) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٧) .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١١) في م، ف : أو أتلف .
(١٢) في ث : على هذين القولين .
(١٣) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٦٠) ؛ الوسيط (٤/١١١) ؛ العزيز (٦/٣٥٢) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٧).

الثاني[(١)]: إذا عَلِمَ الحاكمُ بالحالِ نَزَعهُ[(٢)] من يدهِ وحفظَهُ[(٣)] للمالكِ أبداً ولا يتملكُهُ[(٤)] بعد الحـــولِ؛ لأنَّهُ ليسَ بملتقطٍ[(٥)].

الثالث[(٦)]: الوليُ إذا عَلِمَ أنَّ في يدهِ لقطةً فعليهِ نزعُهَا من يدهِ وردُّهَا إلى الحاكمِ[(٧)] على ما ذكرنَـــا، فلو تركَ المالَ في يدهِ حتى تَلِفَ فالضمانُ على الطفلِ / ولا يلزمُ الوليَّ شيءٌ ؛ لأنَّهُ لم يحصلْ في يدهِ حتى نجعلَهُ ضامناً، ولا حقَّ فيهِ للطفلِ[(٨)] حتى يلزمَهُ حفظُهُ[(٩)] بحكمِ الولايةِ[(١٠)].

ف ٨١/ب

الرابع[(١١)]: إذا انتزعَ المالَ من يدهِ، فإنْ تمكنَ منَ التسليمِ إلى الحاكمِ فلمْ يُسَـــلِّم، فالضمانُ علـــى الوليِّ في مالهِ[(١٢)]؛ لكونهِ مفرطاً بتأخيرِ التسليمِ، وأما[(١٣)] إن تَلِفَ قبل أن يتمكَّنَ مـــن الـــدفعِ إلى الحاكمِ فقرارُ الضمانِ على الطفلِ.

---

(١) الفرع الثاني من الفروع الستة .
(٢) في م : فيترع . وفي ث : فتبرع .
(٣) في م، ث : ويحفظ .
(٤) في م، ث : ولا يتملك .
(٥) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٦٨/٨) ؛ الوسيط (١١١/٤) .
(٦) الفرع الثالث من الفروع الستة .
(٧) في م : وردها على الحاكم .
(٨) في ف : ولا حق للطفل فيه .
(٩) في م : حتى يلزمه حفظ .
(١٠) قال في روضة الطالبين (٣٧/٥) : (ولو قصر الولي وترك المال في يده، قال المتولي : لا ضمان عليه إذا تلف ؛ لأنـــه لم يحصل في يده، ولا حق للصبي فيه حتى يلزمه حفظه). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٦٠/٨-٤٦١) .
(١١) الفرع الرابع من الفروع الستة .
(١٢) في م، ث : من ماله .
(١٣) في ف، ث : فأما .

وهل يكونُ(١) القيمُ(٢) طريقاً في الضمانِ[أم لا](٣) حتى يغرمَ ثم يرجعَ بهِ على الطفلِ ؟

فيه وجهان(٤):

أحدهما : يكونُ طريقاً ؛ لأنَّ المضمونَ حصلَ في يدهِ .

والثاني(٥): لا يكونُ طريقاً؛ لأنَّهُ مأمورٌ شرعاً بأخذهِ وتسليمهِ إلى الحاكمِ، و لم يوجدْ منهُ(٦) تفريط.

ث ٨١/٨ أ
م ٢١/٧ أ

ونظيرُ هذهِ المسألة: إذا غصبَ المالَ من الغاصبِ ليردهُ(٧) على / المالكِ فتَلِفَ في يدهِ قبل التمكُّنِ / من الردِّ وقلنا : إن قرارَ الضمانِ على الغاصبِ الأولِ(٨)، فهل يُجعلُ الثاني طريقاً في الـــضمانِ[أم لا](٩)؟

وفيهِ خلافٌ ذكرناهُ في الغصبِ(١٠).

---

(١) في ف : فهل يكون .
(٢) في م : للقيم . وفي ث : القيمة .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٤) قال في روضة الطالبين (٣٧/٥) : (قال المتولي: وإذا أخذه الولي، فان أمكنه التسليم إلى القاضي فلم يفعل حتى تلف لزمه الضمان، وإلا فقرار الضمان على الصبي . وفي كون الولي طريقاً، وجهان). وانظر : العزيز (٣٥٢/٦) .
(٥) الوجه الثاني .
(٦) في ث : ولم يوجد فيه .
(٧) في ث : ليرد .
(٨) في ف : على الغاصب الا .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(١٠) ذكره المتولي رحمه الله في كتاب الغصب في الفرع الثالث، من المسألة الرابعة، من الفصل الثالث، من البـــاب الأول في (ف : ٢٩/٧/أ،ب) فقال : (الثالث : لو كان مقصود الغاصب الثاني أن يرد المال إلى المالك، فإن تمكن من الرد عليـــه فلم يرد حتى تلف ضمن، وإن تلف قبل أن يتمكن من الرد فهل عليه الضمان أم لا ؟ فعلى وجهين : أحدهما : يضمن؛ لأن حصول المال في يده ليس بإذن المالك، والثاني : لا يضمن ؛ لأن قصد الأخذ لمصلحة المالك لا لمصلحة نفسه، فصار كالملتقط لا يضمن المال في زمان التعريف إلا بتفريط، فَإِنَّ انتزاع المال من يد الغاصب نوع من الحسبة، وتعلق الضمان به يؤدي إلى امتناع الناس عنه).

إذا قلنا: الصبي من أهل الالتقاط

الخامسُ(١): إذا قلنا(٢): الصبيُّ من[أهلِ](٣)الالتقاطِ،[فالوليُّ](٤)يَنزِعُ(٥)المالَ من يدهِ ويتولّى تعريفَهُ [بنفسِهِ](٦)[سنةً](٧)، ثم بعدَ مُضيِّ[السنةِ](٨)يفعلُ(٩)ما فيهِ المصلحةُ، فإن رأى النظرَ في الملكِ يتملكُ(١٠)،وإن رأى النظرَ في الحفظِ للمالكِ أو الردِّ إلى الحاكمِ(١١)فعلَ ذلكَ(١٢).

السادسُ(١٣): إذا لم ينزعْ(١٤)من يدهِ على هذا القولِ حتى تَلِفَ المالُ فالضمانُ على الولي(١٥)، كما لو احتشَّ الصبيُّ أو احتطبَ

(١) الفرع الخامس من الفروع الستة .
(٢) في ف : إذا كان .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٥) في ف : فينتزع .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٩) في ث : افعل .
(١٠) في م : فإن رأى المصلحة في التملك يتملك . ف . فإن رأى النظر في التملك يملك .
(١١) في م : والرد إلى الحاكم . وفي ث : أو الرد على الحاكم .
(١٢) انظر : مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ الاستذكار (ل٢٦/أ) ؛ الحاوي (٩/٤٤٥) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٦٢-٤٦٣) ؛ الوسيط (٤/١١١) ؛ البيان (٧/٥٥٥) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٨) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٥-٣١٦) . وقال في الاستذكار (ل٢٦/أ) : (إذا وجد صبي أو مجنون أو سفيه لقطة عرّفها وليهم، ولا يعتد بتعريفهم إلا أن يكون الولي معهم) . وقال في روضة الطالبين (٥/٣٦) : (فإن علم به الولي، فينبغي أن ينتزعه من يده ويعرفه، ثم إن رأى المصلحة في تملكه للصبي جاز، حيث يجوز الاستقراض عليه). وانظر : مغني المحتاج (٢/٤٠٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٢٩) .
(١٣) الفرع السادس من الفروع الستة .
(١٤) في ث : ينتزع .
(١٥) في ث : والضمان على الأول .

التقاط المجنون كالتقاط الصبي

فلم ينتزعِ[١][الوليُّ][٢][المالَ][٣]من يدهِ كانَ ضامناً للمالِ[٤]، وحكمُ المجنونِ حكمُ الصبيِّ على التفصيلِ الذي تقدم .

التقاط المحجور عليه بالسفه

الثالثة[٥]: المحجورُ عليهِ بالسفهِ، حكمهُ[في الالتقاطِ][٦]حكمُ الصبيِّ[٧]إلا في شيءٍ واحدٍ وهو : أنَّ الصبيَّ[على قولنا : إنهُ من أهلِ الالتقاطِ][٨]، لا يجوزُ أن يفوضَ إليه التعريفُ[٩]، والسفيهُ في التعريفِ بمنزلةِ الفاسقِ وسنذكره[١٠].

التقاط الفاسق

الرابعة[١١]: الفاسقُ هل يصحُّ التقاطُهُ[١٢]أم لا ؟

---

(١) في ث : لم ينتزع .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٤) هذا الحكم فيما إذا قصر الولي بتركها في يده . قال في روضة الطالبين (٥/٣٦) : (وإن قصر الولي بتركها في يده حتى تلفت، أو أتلفها، لزم الولي الضمان من مال نفسه، وشبهوه بما إذا احتطب الصبي وتركه الولي في يده حتى تلف، أو أتلفه الصبي، يجب الضمان على الولي ؛ لأن عليه حفظ الصبي عن مثله). أما إذا لم يقصر الولي فإنه لا يضمن . قال في روضة الطالبين (٥/٣٦) : (ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع بغير تفريط، فلا ضمان). وهذا الكلام فيما إذا علم الولي باللقطة . أما إذا لم يعلم الولي باللقطة، وأتلفها الصبي ضمنها الصبي، وإن تلفت في يده فوجهان : أصحهما : لا ضمان عليه، كما لو أودع مالاً فتلف عنده، وتسليط الشرع له على الالتقاط كتسليط المودع . "بتصرف" انظر : الاستذكار (ل٢٦/أ) ؛ الوسيط (٤/١١١) ؛ البيان (٧/٥٥٥) ؛ العزيز (٦/٣٥١) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٦) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٩) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٣٠) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٦).

(٥) المسألة الثالثة من المسائل التسع .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٧) انظر : مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ الإبانة (٢١٣/أ) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٩) في ث : أن يعرض إلينا بتعريف .

(١٠) سيذكره المصنف رحمه الله في المسألة الرابعة التي تلي هذه المسألة . وانظر : روضة الطالبين (٥/٣٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٩) .

(١١) المسألة الرابعة من المسائل التسع .

(١٢) في ف : هل يصح الالتقاط .

فعلى قولين[١] بناء على القاعدةِ التي ذكرنا[٢].

فإذا قلنا :[إنَّهُ][٣] ليسَ من أهلِ الالتقاطِ، فالحاكمُ[٤] ينتزعُهُ من يدهِ ويحفظُهُ للمالكِ[٥][٦].

وأما[٧] إذا قلنا : إنَّهُ من أهلِ / الالتقاطِ[٨]، فهل يقرُّ المالَ في يدهِ أم لا ؟ ف ٨٢/أ

فعلى قولين[٩]:

أحدهما : ينتزعُ المالَ من يدهِ[ويسلمُ إلى أمينٍ ليحفظَهُ[١٠]، وإنما قلنا ذلكَ ؛ لأنَّ الفاسقَ

---

(١) في ث : فيه قولان .

(٢) وهي : هل يغلب في الالتقاط معنى الولاية أم التكسب . قال في نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/أ) : (لا يجوز للعبد والفاسق في أظهر القولين الالتقاط) . وقال في العزيز (٣٤٢/٦) : (وقطع عامة الأصحاب بأهليته، وهو الذي يدل عليه نَظْمُ "المختصر") . وقال المزني في مختصره (١٣٥/١) : (وَإِنْ كَانَ حُرًّا غَيْرَ مَأْمُونٍ فِي دِينِهِ فَفِيهَا قَوْلانِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَأْمُرَ بِضَمِّهَا إِلَى مَأْمُونٍ وَيَأْمُرَ الْمَأْمُونَ وَالْمُلْتَقِطَ بِالْإِنْشَادِ بِهَا . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ : لا يَنْزِعُهَا مِنْ يَدَيْهِ).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٤) في ث : فالحكم .

(٥) في م : يترع من يده ويحفظ للمالك . وفي ث : ينتزع من يده ويحفظ للمالك .

(٦) هذا هو الذي اختاره الإمام المزني ــ رحمه الله ــ حيث قال في مختصر المزني (١٣٥/١) : (وقد قطع في موضع آخر : بأن على الإمام إخراجها من يده لا يجوز فيها غيره، وهذا أولى به عندي). وقال في الحاوي (٤٥١/٩) عن قول الإمام المزني : (وَالْقَوْلُ الثَّانِي ــ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَاخْتَارَهُ الْمُزَنِيُّ ــ : أَنَّ الْحَاكِمَ يَنْتَزِعُهَا مِنْ يَدِ الْوَاجِد إِذَا كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا، وَيَدْفَعُهَا إِلَى مَنْ يُوثَقُ بِهِ مِنْ أُمَنَائِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ مَنْدُوبٌ إِلَى حِفْظِ أَمْوَالِ مَنْ غَابَ، وَلِأَنَّ مَالِكَهَا لَمْ يَرْضَ بِذِمَّةِ مَنْ هَذِهِ حَالُهُ). وانظر : البيان (٥٥٦/٧) .

(٧) في م : أما . وفي ف : فإنما إذا قلنا .

(٨) قال في روضة الطالبين (٢٩/٥) : (والفاسق أهل للالتقاط على المذهب، وبه قطع الجمهور وهو ظاهر النص). وانظر : مغني المحتاج (٤٠٧/٢) . وقال في نهاية المحتاج (٤٢٧/٥) : (ويكره تتريها لا تحريما الالتقاط لفاسق؛ لأنه قد يخون فيها).

(٩) انظر: الاستذكار (ل٢٦/ب)؛ الحاوي (٤٥١/٩)؛ الإبانة (ل٢١٣/ب)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٤/٨)؛ الوسيط (١٠٩/٤)؛ البيان (٥٥٦/٧)؛ العزيز (٣٤٢/٦)؛ روضة الطالبين (٢٩/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٧/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٥/١) .

(١٠) قال في الأم (٦٨/٤) : (وإن لم يكن ثقة في ماله وأمانته أخرجها من يديه إلى من يعف عن الأموال ليأتي ربها وأمره

لا يتركُ مالُ أولادِهِ في يدهِ، فكيفَ يتركُ أموالُ الأجانبِ(١)في يدهِ](٢)(٣).

والقول الثاني : يقرُّ المالَ في يدهِ ويضمُّ إليه أميناً ليحفظَهُ، أمَّا تقريرُ المالِ(٤)في يدهِ؛ لأنَّ[لهُ](٥)فيـــهِ حقَّ التملكِ(٦)، وأما ضمُّ(٧)الأمينِ إليهِ ؛ لمراعاةِ حقِّ المالكِ .

وعند **أبي حنيفة** ـــ رحمه الله ـــ : يقرُّ في يدهِ ولا يضمُّ إليه أميناً(٨). وقد ذكرنا توجيه القولين(٩).

فرعان : **أحدهما** : هل يكتفي بتعريف الملتقط أو يضم(١٠)إليه أميناً في التعريف ؟

فيه قولان(١):

بتعريفها). وذكر في البيان (٥٥٦/٧) أنه الأصح . وقال في روضة الطالبين (٢٩/٥) : (وهو الأظهر) . وانظر : مغـــني المحتاج (٤٠٧/٢) نهاية المحتاج (٤٢٩/٥) . وقال في أسنى المطالب (٤٨٨/٢) : (وأجرة العدل على بيت المـــال إلا إن أرادوا التملك فهي عليهم) . وانظر : مغني المحتاج (٤٠٧/٢) .

(١) في ث : مال الأجانب .

(٢) في ف : مابين القوسين موضوع بعد قول المؤلف (والقول الثاني : يقر المال في يده) .

(٣) قال في أسنى المطالب (٤٨٨/٢) : (يستثنى من ذلك الإمام الأعظم إذا كان فاسقاً ؛ لأن الإمام كما يزوج مـــع فـــسقه فكذلك ينبغي ألا تنزع منه).

(٤) في ث : أما يقر المال .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) في ف : التمليك .

(٧) في م : فأما ضم .

(٨) لم أجد نص هذه المسألة عند الحنفية، لكن قال في البحر الرائق (١٦٢/٥) : (فأما الْمُلْتَقطُ فلم أَرَ من بَيَّنَ شَرَائِطَهُ، وَلا يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ بِدَلِيلِ ما في "الْمُجْتَبَى" التَّعْرِيفُ إلَى وَلِيِّ الصَّبِيِّ وَالْوَارِثِ). ثم قال : (وَأَمَّا إسْلامُ الْمُلْتَقِطِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ بِدَلِيلِ ما في "الْكَافِي" لِلْحَاكِمِ لو أَقَامَ مُدَّعِيهَا شُهُودًا كُفَّارًا على مُلْتَقِطٍ كَافِرٍ قُبِلَتْ ..... فَدَلَّ على صِحَّةِ الْتِقَاطِ الْكَافِرِ) وقال في منحة الخالق لابن عابدين (١٥٦/٥) : (وَلا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَدْلًا رَشِيدًا لِمَا سَيَأْتِي مِنْ أَنَّ الْتِقَاطَ الْكَافِرِ صَحِيحٌ وَالْفَاسِقُ أَوْلَى). فذكروا صحة التقاط الفاسق مطلقاً عن ضم غيره إليه أو لا .

(٩) ص ٣٦٣ .

(١٠) في م : أم يضم .

أحدهما : يكتفي بتعريفهِ[٢] ؛ لأنَّ التعريفَ سببُ التملكِ وهو المتملكُ فينفردُ بسببهِ[٣][٤] / .

ث ٨/٨١ب

والثاني[٥]: يَضَمُّ إليه أميناً في التعريفِ[٦] / مخافةَ أن يُقَصِّرَ[٧] في التعريفِ حتى لا يظهرَ المالكُ[٨].

م ٧/٢١ب

الثاني[٩]: إذا مضى زمانُ التعريفِ يُخلى بينَهُ وبينَ اللقطةِ ليتملكَهَا[١٠] ؛ لأنَّ حكمَ الأمانةِ قد زالَ، وصارَ حكمُهُ[حكمَ][١١] الاكتسابِ[١٢].

الخامسةُ[١٣]: العبدُ هل هو من أهلِ الالتقاطِ أم لا ؟

هل العبد من أهل الالتقاط؟

---

(١) انظر : البيان (٥٥٦/٧) ؛ العزيز (٣٤٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٢٩/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٠٧/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٥/١).

(٢) في ف : يكفي تعريفه .

(٣) في ث : فينفرد بسبب .

(٤) قال في العزيز (٣٤٢/٦) : (وهذا رواية الربيع) .

(٥) القول الثاني .

(٦) وهو الأظهر. انظر: روضة الطالبين (٢٩/٥)؛ أسنى المطالب (٤٨٨/٢؛ مغني المحتاج (٤٠٧/٢) . نهاية المحتاج (٤٢٩/٥))؛ السراج الوهاج (٣١٥/١).وقال في الاستذكار (ل٢٦/ب) : (فإن أراد الفاسق إنشادها لم يجزئ حتى يكون معه أمين).

(٧) في ف : أن يقتصر . وفي ث : أن يقصد .

(٨) في م : حتى لا يظهر للمالك .

(٩) الفرع الثاني .

(١٠) في ف : ليملكها .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٢) انظر: البيان (٥٥٦/٧) ؛ العزيز (٣٤٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٢٩/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٨/٢) . مغني المحتاج (٤٠٧/٢) . وقال في الحاوي (٤٥١/٩) في كلامه عن التقاط الفاسق : (فَإِذَا عَرَّفَهَا حَوْلًا وَلَمْ يَأْتِ صَاحِبُهَا، فَإِنْ أَرَادَ الْوَاجِدُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا سُلِّمَتْ إِلَيْهِ وَأَشْهَدَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ بِغُرْمِهَا إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا كَانَتْ فِي يَدِ الْأَمِينِ). وانظر : الاستذكار (ل٢٦/ب) .

(١٣) المسألة الخامسة من المسائل التسع .

فعلى قولين[١]: بناءً على القاعدةِ التي ذكرنا[٢]، **واختيارُ[المـزني]**[٣]: أنَّـهُ لـيسَ[٤]مـن أهـلِ الالتقاطِ[٥].

والقولُ[٦]**الآخرُ**[٧]: **مذهبُ أبي حنيفةَ**[٨].

إذا قلنا : العبد ليس من أهل الالتقاط

يتفرعُ[٩]**على القولينِ أحدَ عشرَ فرعاً**

(١) انظر : الحاوي (٤٤٧/٩) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/أ) ؛ البيان (٥٤٩/٧) ؛ روضة الطالبين (٢٩/٥-٣٠) ؛ مغني المحتاج (٤٠٨/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٦/١). وقال في العزيز (٣٤٣/٦) : (وفي بعض الشروح أن ابن سريج قال: القولان مبنيان على أن العبد يملك، فأما إذا فرعنا على الجديد، وهو أنه لا يملك، فليس له الالتقاط بحال).

(٢) وهي : هل يغلب في الالتقاط معنى الولاية أم التكسب ؟ وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٦٣/٨) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) في ث : أن ليس .

(٥) قال في مختصر المزني عند كلامه عن التقاط العبد (١٣٥/١) : (والعبد عندي ليس بذي ذمة). وقال في روضة الطالبين (٢٩/٥) : (أظهرهما : لا يصح). وقال في السراج الوهاج (٣١٦/١) : (والأظهر : بطلان التقاط العبد إذا لم يأذن فيه السيد ولم ينهه) وانظر بتوسع : العزيز (٣٤٣/٦) ؛ تصحيح التنبيه (٤٠٣/١) ؛ مغني المحتاج (٤٠٨/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٢٩/٥) . وذكر صاحب الحاوي (٤٤٧/٩-٤٤٨) علتين في عدم أهلية العبد للالتقاط لنفسه فقال : (وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ لا يَجُوزُ لِلْعَبْدِ أَنْ يَأْخُذَ اللُّقَطَةَ لِنَفْسِه، وَيَكُونُ بِأَخْذِهَا مُتَعَدِّيًا لِأَمْرَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ فِي أَخْذِ اللُّقَطَةِ وِلايَةٌ عَلَى صَاحِبِهَا، وَلَيْسَ الْعَبْدُ مِنْ أَهْلِ الْوِلايَاتِ . وَالثَّانِي : أَنَّ مَقْصُودَه فِي اللُّقَطَةِ حِفْظُهَا عَلَى مَالِكِهَا بِالتَّعْرِيفِ فِي الْحَوْلِ وَبِالذِّمَّةِ الْمَرْضِيَّةِ إِنْ تَمَلَّكَتْ بَعْدَ الْحَوْلِ، وَلَيْسَ الْعَبْدُ مِنْ هَذَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَقْطُوعٌ لِخِدْمَةِ السَّيِّدِ عَنْ مُلازَمَةِ التَّعْرِيفِ، وَلَيْسَ بِذِي ذِمَّةٍ فِي اسْتِحْقَاقِ الْغُرْمِ لِتَأْخِيرِهِ إِلَى مَا بَعْدَ الْعِتْقِ، فَلِأَجْلِ ذَلِكَ صَارَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا).

(٦) في ث : والفرع الآخر .

(٧) قال في العزيز (٣٤٣/٦) : في التقاط العبد (وقد اختلف فيه قول الشافعي t فأحد القولين ...... : أنه يصح ؛ لأن يد العبد يد سيده، فكأن السيد هو الملتقط).

(٨) قال في البحر الرائق (١٦٢/٥) : (أَمَّا حُرِّيَّةُ الْمُلْتَقِطِ فَلَيْسَتْ بِشَرْطٍ ؛ لِأَنَّ لِلْعَبْدِ يَدًا صَحِيحَةً). وانظر : الدر المختار (٢٧٧/٤) ؛ وقال في حاشية ابن عابدين (٢٧٧/٤) : (وينبغي أن يكون التعريف إلى مولى العبد كالصبي بجامع الحجر فيهما).

(٩) في ف : ويتفرع .

أحدُها : إذا قلنا[١]: [إنَّهُ][٢] ليسَ من أهلِ الالتقاطِ فالمالُ مضمونٌ في يدِه، وسواءٌ[٣] تَلِفَ في يدِه أو أتلفَهُ [غيرُهُ][٤] فالضمانُ يتعلقُ برقبتِهِ كما لو غصَبَ مالَ الغيرِ[٥]، وعلى السيدِ أن ينتزعَ [المالَ][٦] من يـــدِهِ[٧]، وهل يردُّهُ[٨] إلى الحاكمِ أو يُجعلُ السيدُ كأنَّهُ الملتقِطُ ؟

اختلفَ أصحابُنا[٩]: فمنهم من قال : يلزمُهُ ردُّهُ إلى الحاكمِ، اعتباراً بولي الطفلِ ينتزعُ مـــن يـــدهِ ويردُّ إلى الحاكمِ[١٠].

والثاني[١١]: **وهو ظاهرُ المذهبِ**[١٢]: أنَّ السيدَ يُجعلُ كالملتقِطِ فيعرِّفُها ويتملكُهـــا[١٣]، ويخـــالفُ الـــــصبي؛ لأنَّ الـــــصبيَّ مـــــن أهـــــلِ الملـــــكِ [ولـــــهُ يـــــدٌ،

(١) في ف : إذا قال .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٣) في م : سواء .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٥) انظر : مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ الإبانة (٢١٣/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٦٤) ؛ الوسيط (٤/١٠٩) ؛ البيان (٧/٥٥٠) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٠) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٨) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٨) . وعلـل صـاحب الحاوي (٩/٤٤٨) فقال : (لأن أخذه لها جناية منه).

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٧) انظر : الإبانة (٢١٣/ب) .

(٨) في م، ث : وهل يردها .

(٩) انظر : الحاوي (٩/٤٤٨) ؛ الوسيط (٤/١٠٩) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٠) .

(١٠) في م : ويرد على الحاكم .

(١١) القول الثاني .

(١٢) في م : وهو الظاهر .

(١٣) انظر : مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ الحاوي (٩/٤٤٨) . وقال في روضة الطالبين (٥/٣٠) : (هو قول معظم الأصحاب) . وانظر : العزيز (٣٤٤) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٨) . وقال الإمام الغزالي في الوسيط (٤/١١٠) عن هذا القول : (أما السيد لو أراد أن يأخذه على قصد الالتقاط، أو الأجنبي أراد ذلك . قال العراقيون : هو جائز، وكأنه يعد في مضيعة إذ هو ليس أهلاً فكأنه لم يلتقط بعد . وفيه نظر ؛ لأنه وقع في محل مضمون، والالتقاط : هو الأخذ من محل مضيع، ولكنه

فإذا لم يصحَّ[١]أخذُهُ لم يقع الأخذُ للولي ؛ لأنَّ يدَهُ ليسَ يدَ الوليِّ فأمرنَاهُ[٢]بالردِّ إلى الحاكمِ، أمَّا العبدُ[٣]فليسَ من[أهلِ][٤]الملكِ][٥]فما يحصلُ في يدهِ يُجعلُ كأنَّهُ حصلَ في يدِ السيدِ، وصارَ كما لو كانتْ[٦]له جارحةٌ معلمةٌ فأخذتْ / صيداً يُجعلُ المالكُ[٧]أحقَّ الناسِ بهِ .

ف ٨٢/ب

الثاني[٨]: إذا قلنا : العبدُ ليسَ من أهلِ الالتقاطِ، فإذا أخذَ السيدُ المالَ[٩]من يدهِ[١٠]سقَطَ الضمانُ عن العبدِ[١١]، إلا أن على الطريقةِ التي نقول : عليهِ الردُّ إلى الحاكمِ[١٢]، فإذا لم يَرُدَّ[١٣]يضمنُ على ما ذكرنا في الصبي[١٤].

ينقدح خلاف في أنه هل تحصل البراءة بانتزاعه كما في الأجنبي ؟ وهاهنا : أولى بالمنع ؛ لأنه ليس يتمحض حسبه إذ لــه فيه غرض).

(١) في ث : فإذا صح .

(٢) في ث : فأمره .

(٣) في ث : فأما العبد .

(٤) (أهل) ساقطة من : ث .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) في م، ف : كما لو كان .

(٧) في ث : يحصل المالك .

(٨) الفرع الثاني من الفروع الأحد عشر .

(٩) في ث : السيد ماله .

(١٠) في م : في يده .

(١١) قال في الحاوي (٩/٤٤٨) : (فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ سَقَطَ ضَمَانُهَا عَنِ الْعَبْدِ بدفعها إِلَى السَّيِّد، وَلَيْسَ السَّيِّدُ مَالِكًا لَهَا، وَضَمَانُ الْأَمْوَالِ بِالْعُدْوَانِ لا يَسْقُطُ إِلا بِرَدِّهَا عَلَى الْمَالِك، قِيلَ : لِأَنَّ السَّيِّدَ مُسْتَحِقٌّ لِأَخْذِهَا، أَلا تَرَى أَنَّ الْعَبْدَ لَوْ أَخَذَهَا لِسَيِّدِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ الضَّمَانُ، فَإِذَا دَفَعَهَا إِلَى السَّيِّدِ سَقَطَ عَنْهُ الضَّمَانُ). وانظر : البيان (٧/٥٥٠) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٠) أسنى المطالب (٢/٤٨٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٣١) .

(١٢) انظر بتوسع في هذه المسألة نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٦٥_٤٦٨)، وكذلك العزيز (٦/٣٤٤) .

(١٣) في م : فإن لم يرد .

(١٤) ص ٢٥٩.

وعلى الطريقةِ التي نقول : يُجعلُ السيدُ[(١)] كالملتقِطِ، تكونُ يدُهُ يدَ أمانةٍ، ويخالفُ[(٢)] ما لو غَـــصَبَ العبدُ مالاً فجاء السيدُ فانتزعَهُ من يدِهِ[(٣)] لا يزولُ الضمانُ / عن العبدِ ؛ لأنَّ هناكَ لـــيسَ للـــسيدِ ولايةُ[(٤)] حفظِ المالِ المغصوبِ /، وهاهنا : لهُ ولايةُ حفظِ اللقطةِ .

م ٢٢/٧ أ
ث ٨٢/٨ أ

الثالثُ[(٥)]: إذا جاء أجنبيٌّ[(٦)] وانتزعَ المالَ من يدِهِ فهل يُجعلُ الأجنبيُّ كالملتقِطِ[أم لا ؟ يُبنى على ما لو تَعَلَّقَ بشبكةٍ[(٧)] لإنسانٍ صيدٌ فجاء أجنبيٌ فأخذَ الصيدَ[(٨)] فإن قلنا هنـــاكَ : يملـــكُ، فهاهنا : يُجعلُ الأجنبيُ كالملتقِطِ[(٩)]][(١٠)]، وإن قلنا : لا يملِكُ الصيدَ، فهاهنـــا : علـــى الأجـــنبيِّ ردُّ[(١١)] اللقطةِ[على السيدِ][(١٢)].

(١) في ف : يحصل للسيد . وفي ث : فعل السيد .
(٢) في ف : بخلاف .
(٣) في م، ث : فانتزع من يده .
(٤) في ف : ليس له ولاية .
(٥) الفرع الثالث من الفروع الأحد عشر .
(٦) في ف : جاء إنسان .
(٧) في م : ما لو تعلق بسببه .
(٨) قال في روضة الطالبين (٣٠/٥) : (قال معظم الأصحاب : إذا أخذ السيد اللقطة من العبد كان أخذه التقاطا ؛ لأن يـــد العبد إذا لم تكن يد التقاط، كان الحاصل في يده ضائعاً بعد، ويسقط الضمان عن العبد ؛ لوصوله إلى نائب المالك، فإن كل أهل للالتقاط كأنه نائب عنه . وبمثله قالوا فيما لو أخذه أجنبي، إلا أن المتولي جعل أخذ الأجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة رجل فأخذه غيره). وانظر : العزيز (٣٤٤/٦) . وقال في مغني المحتاج (٤٠٨/٢) : (فإن أخـــذه) أي الملتقط (سيده) أو أجنبي (منه) أي العبد (كان التقاطا) له، وإن لم يأذن السيد للأجنبي، ويـــسقط عـــن العبـــد الضمان). وانظر : نهاية المحتاج (٤٣١/٥) .
(٩) انظر : الوسيط (١١٠/٤) ؛ أسنى المطالب (٤٨٨/٢) .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١١) في ف : فهاهنا رد الأجنبي .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

[**الرابعُ**(١): إذا قلنا : العبدُ ليسَ من أهلِ الالتقاطِ، فَعَرَفَ السيدُ أنَّ في يدِه لقطةً](٢)فَأذِنَ(٣)لَــهُ في حفظِهَا(٤)وكانَ(٥)أميناً زالَ الضمانُ عن العبدِ ؛ لأنَّهُ(٦)ممسكٌ لسيدِه بإذنه، فصارَ(٧)كما لو أخَذَ منهُ ثم ردَّ عليهِ، وإن لم يكن العبدُ ثقةً كان على السيدِ الــضمانُ(٨)؛ لأنَّ يــدَ العبــدِ يــدُ ســيدِه، ويكونُ(٩)بمنزلةِ ما لو أخَذَ[السيدُ](١٠)بنفسهِ ثم سَلَّمَ إلى العبدِ وهو غيرُ مأمونٍ عليهِ(١١)(١٢).

وأما إن عَرَفَ(١٣)أنَّ اللقطةَ في يدِه فأهملَ الأمرَ و لم يأذنْ لهُ في الحفظِ ولا انتزعَ من يدِه حتى تَلِفَ فالضمانُ واجبٌ، **وفي محلِه قولانِ**(١٤):

---

(١) الفرع الرابع من الفروع الأحد عشر .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) في ف : فإن أذن .

(٤) في م، ث : في حفظه .

(٥) في ث : فكان .

(٦) في ث : ولأنه .

(٧) في م، ف : وصار .

(٨) قال في الحاوي (٩/٤٤٨) : (وَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ غَيْرَ مَأْمُونٍ ضَمِنَهَا السَّيِّدُ، وَهَلْ يَسْقُطُ ضَمَانُهَا عَنْ رَقَبَةِ الْعَبْدِ أَمْ لا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : سَقَطَ لِتَصَرُّفِه عَنْ إِذْنِ السَّيِّدِ، وَصَارَ ذَلِكَ تَفْرِيطًا مِنَ السَّيِّدِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّ ضَمَانَهَا بَاقٍ فِــي رَقَبَةِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْرُجْ عَنِ الْيَدِ الْمُتَقَدِّمَةِ). وانظر : العزيز (٦/٣٤٤-٣٤٥) .

(٩) في م : فيكون .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(١١) في م : وهو غير مأمون . وفي ف : وهو غير مأمور به .

(١٢) انظر : الأم (٤/٧٠) ؛ مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ البيان (٧/٥٥١) ؛ العزيز (٦/٣٤٤) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٠-٣١) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٣١) .

(١٣) في ث : وإن عرف .

(١٤) انظر : الإبانة (٢١٣/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المــذهب (٨/٤٦٤) ؛ (الوســيط (٤/١١٠) ؛ روضــة الطــالبين (٥/٣١).

أحدُهما : يَتَعلَّقُ الضمانُ برقبتهِ كضمانِ الإتلافِ(١).

ووجهُهُ : أنَّهُ لم يوجدْ من جهةِ السيدِ(٢)إتلافٌ بمباشرةٍ(٣)ولا بسببٍ(٤)(٥)ولا تثبتُ يدُهُ على المالِ، فصارَ كما لو رأى عبدَهُ يُتلِفُ مالاً(٦)فسكتَ فالضمانُ يتعلقُ برقبتهِ دونَ مالِ السيدِ فكذَا هاهنا .

ونقلَ المزنيُ قولاً آخرَ عن بعضِ كتبهِ(٧): أنَّ الضمانَ يتعلقُ(٨)برقبتهِ وبذمةِ السيدِ(٩)(١٠).

---

(١) قال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٦٤/٨) : (فأما إذا علم حصولها في يد العبد، فأضرب عنها مقصراً، حتى تلفت أو أتلفها العبد، فالقيمة تتعلق برقبة العبد، كما قدمناه، فإن ضاقت قيمة العبد عن الوفاء بقيمة اللقطة، فالذي نقله المزني عن الشافعي : أن الفاضل من مقدار قيمة العبد يتعلق بسائر مال السيد، وتتوجه عليه الطَّلبة به، وإن سلّم العبدَ ليباع في الجناية، و لم يؤثر فداءه . ونقل الربيع عن الشافعي قولاً آخر : أن الغرم ينحصر في رقبة العبد، ولا يتعلق الفاضل بسائر مال السيد) . وقال في الوسيط (١١٠/٤) : (ونقل الربيع : أنه لا يطالب، وهو الأصح) أي لا يطالب السيد . والمقصود بقولهم نقل الربيع هو ما نقله في كتاب الأم (٧١/٤) : (قال الربيع : وفي القول الثاني : إن علم السيد أن عبده التقطها أو لم يعلم فأقرها في يده فهي كالجناية في رقبة العبد، ولا يلزم السيد في ماله شيء). وانظر بتوسع : البيان (٥٥١/٧) ؛ العزيز (٣٤٥/٦) .

(٢) في ث : من سبب السيد .

(٣) المباشرة : أَنْ يَتَّصِلَ فِعْلُ الإِنْسَانِ بِغَيْرِهِ وَيَحْدُثَ مِنْهُ التَّلَفُ . انظر : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام (٢١٥/٤) ؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٦/١) .

(٤) في م : ولا سبب .

(٥) التسبب هو : أَنْ يَتَّصِلَ أَثَرُ فِعْلِهِ بِغَيْرِهِ لا حَقِيقَةُ فِعْلِهِ فَيَتْلَفُ بِهِ . انظر كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام (٢١٥/٤) ؛ شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٦/١) .

(٦) في ف : رأى عنده مالاً يتلف . وفي ث : رأى عبده يتلف ماله .

(٧) هذا هو القول الثاني .

(٨) في م، ف : أن الضمان متعلق .

(٩) في ث : وبذمة سيده .

(١٠) لم أقف على نص المزني . قال في روضة الطالبين (٣١/٥) : (الحال الثالث : أن لا يأخذه ولا يقره، بل يهمله ويعرض عنه . فنقل المزني أن الضمان يتعلق برقبة العبد كما كان، ولا يطالب به السيد في سائر أمواله ؛ لأنه لا تعدي منه ولا أثر لعلمه، كما لو رأى عبده يتلف مالاً فلم يمنعه، ونقل الربيع تعلقه بالعبد وبجميع أموال السيد . وعكس الإمام والغزالي، فنسبا الأول إلى الربيع، والثاني إلى المزني . والصواب المعتمد : ما سبق . ثم فيهما أربعة طرق . أصحها وقول الأكثرين : المسألة على قولين. أظهرهما : تعلقه بالعبد وسائر أموال السيد، حتى لو هلك العبد، لا يسقط الضمان . ولو أفلس السيد، قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء . ومن قال به، لم يسلم عدم وجوب الضمان إذا رأى عبده

ف ٨٣/أ

ووجهُهُ : أنَّ المالَ في يدهِ / من طريقِ الحكمِ ؛ لأنَّ يدَ العبدِ يدُهُ، فإذا لم ينتزعْهُ[1] من يدهِ جُعِلَ مُفرطاً[2]، وصارَ كما لو كانَ [في يدهِ][3] وديعةٌ فأشرفتْ[4] على الهلاكِ وهو عالمٌ فلمْ يحفظْهَا ضَمِنَها كذا هاهنا .

وفائدةُ تعلقهِ بالرقبةِ وذمةِ السيدِ : أنَّ السيدَ لو أفلسَ يختصُ صاحبُ المالِ بقيمةِ العبدِ لا يزاحمهُ الغرماءُ، / وإن ماتَ العبدُ لا يسقطُ حقُهُ[5].

م ٧/٢٢ب

إذا قلنا : العبد من أهل الالتقاط

الخامسُ[6]: إذا قلنا : العبدُ من أهلِ الالتقاطِ فالمالُ أمانةٌ في يدهِ ؛ لأنَّهُ أخذَ مَا لَهُ أَخْذُهُ[7]، حتى لو هَلَكَ[8] في مدةِ الحولِ من غيرِ تفريطٍ منهُ فلا ضمانَ عليهِ، وإن تَلِفَ[9] بتفريطٍ منهُ أو أتْلَفَهَا وجبَ الضمانُ في رقبتهِ[10].

يتلف مالاً فلم يمنعه . والطريق الثاني : حمل نقل المزني على ما إذا كان العبد مميزاً، ونقل الربيع على غير المميز). وانظر : تذكرة النبيه في تصحيح التنبيه (٣/٢٠٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٣١) .

(١) في م، ث : لم يترع .

(٢) في ف : حصل مفرطاً .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) في ث : فأشرف .

(٥) انظر : البيان (٧/٥٥١) . وقال في أسنى المطالب (٢/٤٨٨) : (وَإِنْ اسْتَحْفَظَهُ) إيَّاهَا (وَهُوَ غَيْرُ أَمِينٍ أَوْ أَهْمَلَهُ) مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَحْفِظَهُ إيَّاهَا (ضَمِنَ السَّيِّدُ مَعَ الْعَبْدِ) ؛ لتَعَدِّيهِمَا، فَيَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِالْعَبْدِ وَبِسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ الْعَبْدُ لا يَسْقُطُ الضَّمَانُ، وَلَوْ أَفْلَسَ السَّيِّدُ قُدِّمَ مَالِكُ اللُّقَطَةِ فِي الْعَبْدِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ). وانظر : مغني المحتاج (٢/٤٠٨) . وانظر بتوسع في هذه المسألة : الحاوي (٩/٤٤٩) .

(٦) الفرع الخامس من الفروع الأحد عشر .

(٧) في ف : ولأن أخذ ماله .

(٨) في ف، ث : حتى إن هلك .

(٩) في ث : وإن يتلفظ .

(١٠) انظر : الوسيط (٤/١١٠) ؛ البيان (٧/٥٤٩) . وقال في روضة الطالبين (٥/٣٢) : (ولو أتلفه في المدة، أو تلف بتقصيره، فالمذهب : تعلق الضمان برقبته، وبه قطع الجمهور ؛ لأنه خيانة محضة، إذ لم يدخل وقت التملك، بخلاف ما

السادسُ[١]: إذا عرَّفها سنةً صحَّ تعريفُهُ ؛ لأنَّ لهُ قولاً / صحيحاً[٢]وقد صححنا التقاطَهُ، إلا أنَّهُ إذا ث ٨/٨٢ب

مضى الحولُ لا يتملكُهُا[٣]لنفسِهِ ؛ لأنَّ **العبدَ على الصحيحِ من المذهبِ : لا يَملكُ بالتمليكِ**[٤].

وعلى القولِ القديمِ : يَملكُ بتمليكِ السيدِ، والسيدُ لم يملكْهُ[٥].

فإن أرادَ أن يتملكَ للسيدِ[٦]دونَ إذنهِ لم يقدرْ عليهِ[٧]؛ لأنَّهُ يقتضي التزامَ[٨]غرامةٍ في ذمةِ السيدِ فيصيرُ كالاستقراضِ، والعبدُ لا يَملكُ أن يستقرضَ[٩]لسيدهِ دونَ إذنهِ[شيئاً][١٠].

ويخالفُ الاصطيادَ والاحتطابَ ؛ لأنَّ احتطابَهُ لا يقتضي تَعَلُّقَ غرامةٍ بذمةِ السيدِ، فكانَ لهُ أن يباشرَ ذلكَ دونَ إذنِ السيدِ، فأما إن أذِنَ[لهُ][١١]السيدُ في التملُّكِ[١٢][أو تَملكَ][١٣]بنفسهِ جازَ؛ لأنَّ سببَهُ قد وُجِدَ وهو : تعريفُ العبدِ[١].

بعد المدة).

(١) الفرع السادس من الفروع الأحد عشر .

(٢) في ث : لأن له قول صحيح .

(٣) في ث : لا يملكها .

(٤) في م : لأن على الصحيح من المذهب : العبد لا يملك بالتمليك .

(٥) انظر : البيان (٧/٥٤٩) .

(٦) في ف : وإن أراد يتملكه للسيد . وفي ث : وإن أراد أن يملك السيد .

(٧) على الأصح . انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٧٠) العزيز (٦/٣٤٥) .

(٨) في م : إلزام .

(٩) في ف : أن استقرض .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) في ف،ث : في التمليك .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

تملك العبد للسيد دون إذنه

السابعُ[٢]: إذا تَملَّكَ للسيدِ بنفسهِ دونَ إذنهِ[٣]صارَ المالُ مضموناً في يدهِ حتى إذا تَلِـفَ تلزمُـهُ القيمةُ[٤]، ويكونُ في ذمتهِ[٥]يُتبعُ بهِ إذا عتق[٦]، كما لو استقرضَ[لسيدهِ][٧]شيئاً دونَ إذنهِ[٨].

ف ٨٣/ب

إذا انتزع اللقطة من العبد فعلى السيد التعريف

م ٧/ ٢٣ أ

الثامنُ[٩]: إذا عَرَفَ السيدُ أنَّ في يدهِ[١٠]لقطةً وقلنا : هو مِـنْ أهـلِ الالتقـاطِ، فللسيدِ / أنْ ينتزعَ[١١]من يدهِ ؛ لأنَّ ذلِكَ يجري مَجرى أكسابِهِ[١٢]، إلاَّ أنَّهُ إذا انتزعَهَا[١٣]من يدهِ فإن لم يكـنْ قد تولى العبدُ التعريفَ فالسيدُ يُعرِّفُ[١٤]، وإن كانَ[قد][١٥]عَرَّفَ بعضَ المدةِ فعلى السيدِ / الإتمامُ، وإن أرادَ تقريرَهَا في يدهِ، فإنْ كانَ العبدُ أميناً جـازَ، وإن لم يكـنْ أميناً صـارَ ضَـامناً؛ [لتعديهِ][١٦]بتركِ مالِ الغيرِ في يدِ خائنٍ[١٧][١٨].

---

(١) انظر : الوسيط (٤/ ١١٠) ؛ العزيز (٦/ ٣٤٥) ؛ روضة الطالبين (٥/ ٣١) .

(٢) الفرع السابع من الفروع الأحد عشر .

(٣) في م : للسيد بغير إذنه . وفي ف : السيد بغير إذنه .

(٤) في ف : حتى لو أتلفه لزمه القيمة .

(٥) في ف، ث : ولكن يكون في ذمته .

(٦) في م : إذا عتق يتبع به . وفي ف : يتبع له إذا أعتق .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٨) ذكر في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٧٢) أنه هو المذهب . وقال النووي في روضة الطالبين (٥/ ٣٢) : (إنه الأصح) وفي المسألة وجه آخر وهو : أن الضمان يتعلق برقبة العبد ـــ وهو قول الشيخ أبي حامد ـــ . انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٧٢) ؛ الوسيط (٤/ ١١٠) ؛ البيان (٧/ ٥٥٠) ؛ روضة الطالبين (٥/ ٣٢) .

(٩) الفرع الثامن من الفروع الأحد عشر .

(١٠) في ث : عرف السيد في يده لقطة .

(١١) في م : أن يترع . وفي ف : الانتزاع من يده .

(١٢) في م : اكتسابه .

(١٣) في م، ث : إذا انترع .

(١٤) في ف : كأن لم يكن قد تولى للعبد التعريف فللسيد أن يعرف . وفي ث : فإن لم يكن قد تولى العبد للتعريف والسيد يعرف .

(١٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٧) في ف : لتعديه بتركه أمانة الغير في يد خائن . وفي ث : بترك أمانة الغير في يد خائن .

(١٨) انظر : الإبانة (٢١٣/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٤٦٩) ؛ البيان (٧/ ٥٥٠) ؛ العزيز (٦/ ٣٤٦) ؛ روضة الطالبين

عرفها سنة وأتلفها

التاسعُ(١): إذا عَرَّفَ اللقطةَ سنةً ثم[إنه](٢)أتلَفَ المالَ قبلَ اختيارِ التملكِ، فالضمانُ(٣)يتعلقُ برقبتهِ أم بذمتهِ حتى يُتبعَ بهِ بعدَ العتقِ ؟

فيه قولان(٤):

أحدهما : وهو الذي نقلهُ **المزنيُّ** : أنَّ الضمانَ في ذمتهِ يُتبعُ بهِ بعدِ العتقِ(٥).

والثاني : أنَّهُ يتعلَّقُ برقبتهِ .

وأصلُ المسألةِ : أنَّ اللقطةَ هل تملكُ بمضيِ الحولِ أم لا(٦)؟

فإن قلنا : لا تملكُ، فالضمانُ يتعلَّقُ برقبتهِ(٧)؛ لأنَّهُ أتلَفَ مالَ الغيرِ بغيرِ رضى مالكهِ .

ث ٨/٨٣ أ

وإذا قلنا(٨): تملكُ بمضيِ الحولِ،[فيصيرُ](٩)كأنَّهُ(١٠)استقرضَ(١١)لمالكهِ بغيرِ إذنهِ، فيتعلقُ الضمانُ / بذمتهِ.

(٣٢/٥).

(١) الفرع التاسع من الفروع الأحد عشر .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٣) في ف : قبل اختيار الملك بالضمان .

(٤) انظر : الوسيط (١١٠/٤) ؛ وقال في روضة الطالبين (٣١/٥-٣٢) : (فيه وجهان). وكذلك ذكر في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٣/٨) أن فيها وجهين .

(٥) قال المزني في مختصره (١٣٥/١) : (قال فِيمَا وَضَعَ بِخَطِّهِ - لَا أَعْلَمُهُ سُمِعَ مِنْهُ - : لَا غُرْمَ عَلَى الْعَبْدِ حَتَى يُعْتَقَ مِنْ قِبَلِ أَنَّ لَهُ أَخْذَهَا).

(٦) سيذكر المصنف رحمه الله هذه المسألة في الفصل الرابع في المسألة التاسعة ص ٢٩٩ .

(٧) في ف : فالضمان يتعلق بذمته . وفي ث : فالضمان برقبته يتعلق .

(٨) في ث : فإن قلنا .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) في ف : فكأنه .

(١١) في م، ف : استقرضه .

إذا عتق العبد قبل العلم باللقطة أو قبل الانتزاع

العاشرُ[١]: إذا أَعتَقَ العبدَ قبل أن يعلمَ باللقطةِ[٢]أو بَعدَ العلمِ[٣]بها[و][٤]قبلَ الانتزاعِ، فإنْ قلنـــا : العبدُ من أهلِ الالتقاطِ، فللسيدِ أن ينتزعَهَا[٥]من يدهِ ؛ لأنَّ ذلكَ بمترلةِ أكسابهِ[٦]قبلَ العتقِ[٧]، وإنْ قلنا : لا يصحُّ التقاطُهُ، فليسَ للسيدِ انتزاعُهَا[٨]من يدهِ ؛ لأنَّ حـــقَّ الـــسيدِ لم يتعلـــقْ بـــهِ، و لم يبقَ[لهُ][٩]عليهِ ولايةٌ[١٠]، ولكن يُجعلُ[١١]كأنَّهُ التقطَهَا[١٢]بعدَ الحريةِ[١٣][١٤].

وفيهِ وجه آخر : أنَّهُ يجبُ الردُّ على الحاكمِ ؛ لأنَّهُ حينَ أخذَ لم يثبتْ لأخذهِ حكمُ اللقطةِ، فـــلا يصيرُ لقطةً بعدَ ذلِكَ .

---

(١) الفرع العاشر من الفروع الأحد عشر .
(٢) في ث : أن يعلم اللقطة .
(٣) في ف : وبعد العلم .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٥) في م : أن يترع . وفي ث : أن ينتزع .
(٦) في م : اكتسابه .
(٧) قال في روضة الطالبين (٣٣/٥) : (هذا هو المذهب) وانظر : البيان (٥٥٢/٧) ؛ العزيز (٣٤٨/٦) .
(٨) في م، ف : فليس للسيد الانتزاع .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١٠) قال في روضة الطالبين (٣٣/٥) : (وإن لم نصحح التقاطه، قال ابن كج : للسيد حق التملك إذا قلنا : للسيد التملك على هذا القول . وقطع الجمهور بأنه ليس للسيد أخذها). وانظر : العزيز (٣٤٨/٦) .
(١١) في م : ولكنه يجعله .
(١٢) في م، ث : التقطه .
(١٣) في ث : التقطها بالحرية .
(١٤) في المسألة وجهان : أصحهما : ما ذكره المؤلف . والوجه الثاني : أنه يجب أن يسلمها إلى الحاكم ؛ لأنه لم يكن أهـــلاً . انظر : البيان (٥٥٢/٧) ؛ روضة الطالبين (٣٣/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٨٨/٢) .

حكم التقاط المدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد

الحادي عشر[١]: المدبرُ[٢]والمعلَّقُ عتقُهُ بصفةٍ[٣]كالقنِّ[٤][٥]، وأما أمُّ الولدِ[٦]فكالقنِّ[٧]إلا في شيءٍ واحدٍ وهو: إذا تَلِفَ المالُ في يدها[٨]أو أتلفتهُ[٩]وقلنا في القنِّ: الضمانُ يتعلقُ برقبتهِ[١٠]، ففي أم الولدِ: الضمانُ يتعلقُ[١١]بذمةِ السيدِ[١٢].

---

(١) الفرع الحادي عشر من الفروع الأحد عشر .

(٢) التدبير هو : أن يقول السيد لعبده أنت حر، أو عتيقٌ دبر موتي . انظر : اللباب في الفقه الشافعي (٤٠٦/١) .

(٣) المعلق عتقه بصفة كأن يقوله له سيده : أنت حرٌ، أو عتيق دبر موت فلان . انظر : المرجع السابق .

(٤) في ث : والمعلق عتقه يصير كالقن .

(٥) العبد القن هو : من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته، بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه على صفة والمستولدة . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٣٦٣/) .

(٦) أم الولد هي : الأمة التي وطئها مالكها فأتت بولد . انظر : معجم لغة الفقهاء (٤٨٢/١) ؛ التعريفات للجرجاني (٢٧٢/١).

(٧) في م : وأم الولد كالقن . وفي ف : وأما الولد فكالقن .

(٨) في ف : في يده .

(٩) في م : أو أتلف . وفي ث : أو أتلفه .

(١٠) في ف : يتعلق برقبتها .

(١١) في ث : يعلق .

(١٢) فَصَّلَ الشافعي رحمه الله في الأم (٧١/٤) : فقال (والمدبر والمدبرة كلهم في معنى العبد إلا أن أم الولد لا تباع ويكون في ذمتها إن لم يعلمه السيد وفى مال المولى إن علم). وقال في روضة الطالبين (٣٥/٥-٣٦) : (المدبر والمعلق عتقه بصفة، وأم الولد، كالقن في الالتقاط . لكن حيث حكمنا بتعلق الضمان برقبة القن، ففي أم الولد يجب على السيد، سواء علم التقاطها، أم لا ؛ لأن جنايتها على السيد . وفي "الأم" : أنه إن علم سيدها، فالضمان في ذمته، وإلا ففي ذمتها، وهذا لم يثبته الأصحاب، وقالوا : هذا سهو من كاتب، أو غلط من ناقل، وربما حاولوا تأويله). وقال في أسنى المطالب (٩٠/١٣) : (فَإِنْ كَانَتْ) أَيْ الْمُلْتَقِطَةُ (مُسْتَوْلَدَةً ضَمِنَ السَّيِّدُ) اللُّقَطَةَ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْتِقَاطَهَا ؛ لِأَنَّ جِنَايَتَهَا عَلَيْهِ). وانظر : مغني المحتاج (٤٠٨/٢) . وانظر بتوسع أكثر : الحاوي (٤٥٢/٩) ؛ البيان (٥٥٤/٧-٥٥٥) ؛ العزيز (٣٥٠/٦) .

التقـــاط المكاتب

السادسةُ[١]: [المكاتبُ][٢]إذا وجدَ مالاً، **فقد قال الشافعيُّ ـــ رحمه الله ـــ في الأمِّ** : والمكاتبُ[٣] / كالحرِّ[٤]، **وقالَ في موضعٍ آخرَ** : إنَّهُ كالعبدِ[٥].

ف ٨٤/ أ

فمن أصحابنا من أطلق قولين بناء على القاعدة التي قدمنا[٦].

ومنهم من قال[٧]: يصحُّ التقاطُهُ قولاً واحداً[٨]، **وقولُ الشافعي** : المكاتبُ كالعبدِ، أرادَ[بهِ][٩]إذا كانتِ الكتابةُ فاسدةً ؛ لأنَّ المكاتبَ من أهلِ الملكِ والأمانةِ، إلاَّ أنَّا منعنا ولايتَهُ حتى لا[١٠] / يحتاجَ أن يصرِفَ زمانَهُ في مراعاةِ حقِّ الغيرِ[١١]فيضيعَ عليهِ كسبُهُ[١٢].

م ٧/٢٣ب

(١) المسألة السادسة من المسائل التسع .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) في م : المكاتب . والمثبت هو الموافق لما قاله الشافعي رحمه الله في كتابه الأم .

(٤) قال في الأم (٧١/٤) : (والمكاتب في اللقطة بمترلة الحر ؛ لأنه يملك ماله). وانظر : مختصر المزني (١٣٦/١) .

(٥) قاله في كتاب الإملاء . قال في الحاوي (٤٥٢/٩) : (مَسْأَلَةٌ : قَالَ الشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى - : " وَالْمُكَاتَبُ فِي اللُّقَطَةِ كَالْحُرِّ ؛ لِأَنَّ مَالَهُ يُسَلَّمُ لَهُ " قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَهَذَا هُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ أَنَّ الْمُكَاتَبَ فِي اللُّقَطَةِ كَالْحُرِّ فِي جَوَازِ أَخْذِهَا وَتَمَلُّكِهَا . وَقَالَ فِي الْإِمْلَاءِ : إِنَّهُ كَالْعَبْدِ فِي أَنَّهُ إِنْ أَخَذَهَا لِسَيِّدِهِ جَازَ، وَإِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِهِ فَعَلَى قَوْلَيْنِ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا لِاخْتِلَافِ هَذَيْنِ النَّصَّيْنِ). وانظر : الاستذكار (ل٢٦/ب) ؛ البيان (٥٥٢/٧) .

(٦) وهي : هل يغلب في الالتقاط معنى الولاية أم التكسب ؟

(٧) انظر : الحاوي (٤٥٢/٩) .

(٨) قال في السراج الوهاج (٣١٦/١) : (والمذهب : صحة التقاط المكاتب كتابةً صحيحةً كالحر). انظر : مغني المحتاج (٤٠٨/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣١/٥) .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) في م : (لا) مكررة .

(١١) في ف : حقٍ للغير .

(١٢) قال في العزيز (٣٤٨/٦) : (عن ابن قطان رواية طريقة قاطعة بالمنع، بخلاف القن ؛ لأن سيده ينتزعه من يده، والمكاتب انقطعت ولاية السيد عنه على نقصانه).

إذا قلنا : المكاتب ليس من أهل الالتقاط فماالحكم ؟

فرعٌ : إذا قلنا : المكاتبُ ليسَ من أهلِ الالتقاطِ، فللحاكمِ[١]انتزاعُ[٢]اللقطةِ من يدهِ قبل أن يعتقَ، وإذا[٣]عتقَ فالأمرُ على ما ذكرنا في العبدِ إذا أعتقَهُ مولاهُ قبلَ أن ينتزعَ[٤]المالَ من يدهِ[٥].

فأما السيدُ فليسَ لهُ أنْ يأخُذَ المالَ منهُ[٦]؛ لأنَّ المكاتبَ خارجٌ عنْ[يدِ][٧]مولاَهُ[٨].

إذا قلنا : المكاتب من أهل الالتقاط فماالحكم ؟

وإن[٩]قلنا : المكاتبُ من أهلِ الالتقاطِ[١٠]، فإن[١١]عتقَ فهو كالحرِ، وإن عَجَّزَ نفسَهُ فإن كان[بعدَ][١٢]مضيِّ الحولِ والتملكِ فهو كسبٌ من أكسابهِ[١٣][فللسيدِ أخذُهُ][١٤]، وإن كانَ التعجيزُ قبل مضيِّ سنةِ التعريفِ فيردُّ إلى الحاكمِ[١٥]؛ لأنَّ التقاطَهُ لم يقعْ / للسيدِ في الابتداءِ فلا ينتقلُ الحكمُ[١٦]إليهِ في الانتهاءِ[١٧].

ث ٨/٨٣ب

---

(١) في ث : فليس للحاكم .

(٢) في م : أن يترع .

(٣) في م : فإذا .

(٤) في م، ف : أن يترع .

(٥) انظر : ص ٢٧٦.

(٦) في ث : وإن قلنا السيد ليس له أن يأخذ المال من يده .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) قال في الوسيط (١١١/٤) : (لأنه لا يد له على كسبه). وانظر بتوسع أكثر : البيان (٥٥٣/٧) ؛ العزيز (٣٤٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٣/٥).

(٩) في م : فإن .

(١٠) في م : من أهل اللقطة .

(١١) في م : بأن .

(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٣) في م : أكسبابه .

(١٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٥) في م : فيرد على الحاكم . وفي ث : فردها على الحاكم .

(١٦) في ف : فلا ينقل الملك . وفي ث : ولا ينقل الحكم .

(١٧) انظر : العزيز (٣٤٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٣٣/٥-٣٤) . وقال في أسنى المطالب (٤٨٨/٢) : (فَلَوْ عَجَّزَ نَفْسَهُ قَبْلَ

التقـــاط المبعض

السابعة[١]: من نصفُهُ حرٌ ونصفُهُ عبدٌ إذا التقطَ مالاً، فإن لم يكن بينَهُ وبين سيدِه[٢]مهايأةٌ[٣]، فيكونُ حكمُ اللقطةِ في النصفِ لقطةَ الأحرارِ، والنصفُ الآخرُ يكونُ حكمهُ حكمَ لقطةِ العبيدِ[٤][٥]، وإن[٦]كانَ بينَهُ وبين سيدِه[٧]مهايأةٌ فيبنى على أن الأكسابَ[٨]النادرةَ[هل][٩]تدخلُ في المهايأةِ أم لا ؟

وفي المسألةِ قولانِ[١٠]:

التَّمَلُّك) لِلُّقَطَة (لَمْ يَأْخُذْهَا السَّيِّدُ)؛ لِأَنَّ الْتِقَاطَ الْمُكَاتَبِ لا يَقَعُ لِلسَّيِّدِ وَلا يَنْصَرِفُ إلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الْتِقَاطُهُ اكْتِسَابًا ؛ لِأَنَّ لَهُ يَدًا كَالْحُرِّ فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ وَلا لِغَيْرِهِ أَخْذُهَا مِنْهُ (بَلْ يَحْفَظُهَا الْحَاكِمُ لِلْمَالِك) . وانظر: مغني المحتاج (٤٠٩/٢)؛ نهاية المحتاج (٤٣١/٥) .وقال في العزيز (٣٤٩/٦) : (قال صاحب "التهذيب" : وجب أن يجوز له الأخذ والتملك؛ لأن الالتقاط اكتساب، وأكساب المكاتب عند عجزه للسيد). أي وجب للسيد أن يأخذها ولا ترد إلى الحاكم.

(١) المسألة السابعة من المسائل التسع .

(٢) في ف : وبين السيد .

(٣) سيأتي ـــ بمشيئة الله ـــ تعريف المهايأة في الصفحة المقبلة في كلام الحاوي .

(٤) في ف، ث : فالتقاطه في النصف بنصفه الحر صحيح، وفي الآخر الحكم على ما ذكرنا في لقطة العبد .

(٥) قال في الأم (٧١/٤) : (وَالْعَبْدُ بَعْضُهُ حُرٌّ وَبَعْضُهُ عَبْدٌ يَقْضِي بِقَدْرِ رِقِّهِ فيه، فَإِنْ الْتَقَطَ اللُّقَطَةَ في الْيَوْمِ الذي يَكُونُ لِنَفْسِهِ فيه أُقِرَّتْ في يَدَيْهِ، وَكَانَتْ مَالًا من مَالِهِ ؛ لِأَنَّ ما كَسَبَ في ذلك الْيَوْمِ في مَعَانِي كَسْبِ الْأَحْرَارِ، وَإِنْ الْتَقَطَهَا في الْيَوْمِ الذي هو فيه لِلسَّيِّدِ أَخَذَهَا السَّيِّدُ منه ؛ لِأَنَّ ما كَسَبَهُ في ذلك الْيَوْمِ لِلسَّيِّدِ). وانظر : مختصر المزني (١٣٦/١) ؛ الحاوي (٤٥٣/٩) ؛ الإبانة (ل٢١٣/ب) نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٤/٨) ؛ البيان (٥٥٣/٧) . وقال في السراج الوهاج (٣١٦/١) : (المذهب صحة التقاط من بعضه حر وبعضه رقيق وهي أي اللقطة له ولسيده إن لم تكن مهايأة). وقال في روضة الطالبين (٣٤/٥-٣٥) : (من بعضه حر وبعضه رقيق، هل يصح التقاطه قطعاً، أم على القولين كالقن ؟ فيه طريقان . وقيل : يصح في قدر الحرية قطعاً، وفي الباقي الطريقان، وبهذا قطع المتولي، وأبداه الشاشي احتمالا . قلت: المذهب المنصوص، صحة التقاطه).وانظر: نهاية المحتاج (٤٣١/٥). وذكر الدارمي رحمه الله في الاستذكار (ل٢٦/ب) في المسألة وجهين : أحدهما : كالعبد . والثاني : ماذكره المؤلف . وهو قوله : فإن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة... .

(٦) في ث : فإن .

(٧) في ف : وبين السيد .

(٨) في م : أن الأكتساب . وفي ث : فينبني على أن الأكساب .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٠) انظر : الاستذكار (ل٢٦/ب) ؛ الحاوي (٤٥٣/٩) ؛ الإبانة (ل٢١٣/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٧٤/٨)؛

فإن قلنا : لا يدخلُ في المهايأةِ، فالحكمُ على ما ذكرنا[١]، وإن قلنا : يدخلُ في المهايأة، فإن كان الالتقاطُ في نوبتهِ[٢]صحَّ الالتقاطُ وحكمُهُ حكمُ الحرِ، وإن كان في نوبةِ السيدِ فحكمُهُ حكمُ التقاطِ العبدِ[٣]، وقد ذكرناهُ[٤].

التقاط الذمي

الثامنة[٥]: التقاطُ الذميِّ هل يصحُّ أم لا ؟

فيه وجهان : يبنيان على القاعدة التي ذكرنا[٦].

روضة الطالبين (٥/٣٥) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٦) .

(١) ص ٢٨٠ .

(٢) أي : في يومه .

(٣) قال في الحاوي (٩/٤٥٣) : (وَإِنْ كَانَ مُهَايَأَةً، وَالْمُهَايَأَةُ : أَنْ يَكْتَسِبَ لِنَفْسِه يَوْمًا وَعَلَيْه نَفَقَتُهُ، وَلِسَيِّدِه يَوْمًا مِثْلَهُ وَعَلَيْه نَفَقَتُهُ، فَيَدْخُلُ فِي الْمُهَايَأَة الْأَكْسَابُ الْمَأْلُوفَةُ، وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهَا مَا لَيْسَ بِمَأْلُوف مِنَ الْأَكْسَاب كَاللُّقَطَة وَالرِّكَاز أَمْ لا ؟ عَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : يَدْخُلُ فِيهَا وَهُوَ أَظْهَرُهُمَا ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْكَسْب، فَعَلَى هَذَا إِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِ نَفْسِه، فَهُوَ فِيه كَالْحُرِّ يَجِبُ عَلَيْه تَعْرِيفُهَا وَيَجُوزُ لَهُ تَمَلُّكُهَا، وَإِنْ وَجَدَهَا فِي يَوْمِ سَيِّدِه فَهُوَ فِيهَا كَالْعَبْد الْمَمْلُوك جَميعه، فَإِنْ أَخَذَهَا لِسَيِّدِه جَازَ، وَإِنْ أَخَذَهَا لِنَفْسِه فَعَلَى مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلَيْنِ، فَهَذَا حُكْمُ دُخُولِهَا فِي الْمُهَايَأَة). وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٧٧) : (والأصل عندي : القطع بأن الالتقاط لا يدخل تحت المهايأة ؛ فإنه ليس اكتساباً محضاً، وإنما هو في حكم استقراض). وقال في السراج الوهاج (١/٣١٦) : (فإن كانت مهايأة فلصاحب النوبة في الأظهر، ومقابله : تكون بينهما). وقال في أسنى المطالب (٢/٤٨٨) : (فَلَوْ تَنَاوَبَا فَلِصَاحِبِ) أَيْ فَهِيَ لِصَاحِبِ (النَّوْبَة) بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْكَسْبَ النَّادِرَ يَدْخُلُ فِي الْمُهَايَأَة وَهُوَ الْأَصَحُّ). وانظر : الوسيط (٤/١١١) ؛ البيان (٧/٥٥٤) ؛ روضة الطالبين (٥/٣٥) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٣١) . وقال في مغني المحتاج (٢/٤٠٩) : (والاعتبار بوقت الالتقاط على الأصح) .وقال في الأم (٤/٧١) : (وإذا اختلفا، فالقول قول العبد مع يمينه ؛ لأنها في يديه). وقال في أسنى المطالب (٢/٤٨٨) : (فَلَوْ تَنَازَعَا فَقَالَ السَّيِّدُ : وَجَدْتَهَا فِي يَوْمِي، وَقَالَ الْمُبَعَّضُ : بَلْ فِي يَوْمِي، صُدِّقَ الْمُبَعَّضُ، كَمَا نَصَّ عَلَيْه الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهَا فِي يَدِه). وانظر بتوسع : العزيز (٦/٣٥٠) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٣١) .

(٤) ص ٢٦٥.

(٥) المسألة الثامنة من المسائل التسع .

(٦) وهي : هل يغلب في الالتقاط معنى الولاية أم التكسب ؟

فإن قلنا : يصحُّ التقاطُهُ، فحكمُهُ حكمُ / المسلمِ[١][٢]، وإن قلنا : لا يصحُّ التقاطُهُ، فالحكمُ على ما ذكرنا في الفاسق[٣]. ف ٨٤/ب

التاسعة[٤]: المرتدُّ إذا التقطَ مالاً : فإن قلنا : **الردةُ / تزيلُ الملكَ**، فللإمامِ[أن يترعَ[٥]من يده، وإن قلنا : الردة لا تزيلُ الملك][٦]، فحكمُ المرتدِّ حكمُ الذميِّ[٧]وقد ذكرنا[٨]. م ٧/٢٤ أ

التقاط المرتد

(١) في ف : حكم المسألة .

(٢) انظر : ص ٢٥٧ .

(٣) انظر : ص ٢٦٢ . وقال في الحاوي (٩/٤٤٢) : (مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ : لا فَرْقَ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذِّمِّيِّ فِي أَخْذِهَا لِلتَّعْرِيفِ وَتَمَلُّكِهَا بَعْدَ الْحَوْلِ فِي اللُّقَطَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَسْبٌ يَسْتَوِي فِيهَا الْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لا حَقَّ لِلذِّمِّيِّ فِيهَا، فَهُوَ مَمْنُوعٌ مِنْ أَخْذِهَا وَتَمَلُّكِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ التَّعْرِيفِ ؛ لِعَدَمِ وِلايَتِهِ عَلَى مُسْلِمٍ، وَلا مِمَّنْ يَمْلِكُ مَرَافِقَ دَارِ الْإِسْلامِ كَإِحْيَاءِ الْمَوَاتِ). وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٧٧) : (والذي قطع به أئمتنا : أنه من أهل الالتقاط ؛ فإنه أمينٌ مكتسب). وقال في روضة الطالبين (٥/٢٨) : (يمكن الذمي من الالتقاط في دار الاسلام على الاصح . وقيل : قطعاً، كالاصطياد والاحتطاب، وربما شرط فيه عدالته في دينه . فإن قلنا : ليس له الالتقاط فالتقط، أخذه الامام منه وحفظه إلى ظهور مالكه . وإن جوزناه، قال البغوي : هو كالتقاط الفاسق) . وانظر : الاستذكار (ل٢٦/ب) ؛ البيان (٧/٥٥٧) ؛ العزيز (٦/٣٤١) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٠٧) .

(٤) المسألة التاسعة من المسائل التسع .

(٥) في ف : فالإمام ينتزعها . وفي ث : فالإمام .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث . وفي م : وإن قلنا : لا تزيل، فحكم المرتد.... .

(٧) قال في روضة الطالبين (٥/٢٨) : (والمرتد إن قلنا : يزول ملكه، انتزعت اللقطة منه، كما لو احتطب، ينتزع من يده . وإن قلنا : لا يزول، فكالفاسق يلتقط . ولك أن تقول : إن أزلنا ملكه، فما يحتطبه ينتزع ويكون لأهل الفيء فإن كانت اللقطة كذلك، فقياسه أن يجوز للامام ابتداء الالتقاط لأهل الفيء ولبيت المال، وأن يجوز للولي الالتقاط للصبي . وإن قلنا: لا يزول ملكه، فهو بالذمي أشبه منه من الفاسق، فليكن كالتقاط الذمي، وبهذا قطع المتولي). وانظر : العزيز (٦/٣٤١) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٨٨) . والأصح أنَّ الردة لا تزيل الملك . انظر : نهاية المحتاج (٥/٤٢٨) .

(٨) ذكره في المسألة السابقة ص ٢٨١ .

الفصلُ الرابعُ: في بيانِ حُكْمِ التعريفِ والارتفاقِ باللقطةِ

ويشتملُ على أربعَ عشرةَ مسألةً:

أخذ اللقطة بنية ألا يردها

إحداها[١]: إذا أخذَ اللقطةَ على عزمِ ألا يردَّها[٢]فتكونُ مضمونةً في يدهِ[٣]؛ لأنَّ الشرعَ أباحَ لهُ الأخذَ ليردَّهُ[٤]على المالكِ، ولو[٥]نوى بعد ذلِكَ أن يُعَرِّفَ سنةً ويردَّهَا[٦]على المالكِ إن ظَهَرَ المالكُ لا يزولُ عنه الضمان[٧]؛ لأنَّ **من ضَمِنَ مالَ الغيرِ بنوعِ عدوانٍ لا يقدرُ على إسقاطِ الضمانِ عن نفسهِ منفرداً[بهِ]**[٨]، وإذا مضت[٩]السنةُ ولم يظهرِ المالكُ فليسَ لهُ الارتفاقُ[بهِ][١٠]، بل عليهِ أنْ يحفظَهَا[١١]إلى أن يظهرَ المالكُ؛ لأنَّ أخذَهُ في الابتداءِ عدوانٌ فلا يوجبُ / لهُ حَقاً[١٢].

ث ٨/٨٤ أ

---

(١) في م، ث: أحدها.

(٢) في ف: ألا يرد.

(٣) وعلى هذا فحكم اللقطة يتعلق بالنية، فإذا نوى ردها فهو أمين، وإذا نوى أكلها فهو غاصب.

(٤) في ف، ث: ليرد.

(٥) في ث: فلو.

(٦) في م: ويرد. وفي ث: فيرد.

(٧) في ف: لا يزول الضمان عنه.

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.

(٩) في م: وإذا مضى.

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من: م.

(١١) في م، ث: أن يحفظ.

(١٢) انظر: الإبانة (٢١٤/أ)؛ نهاية المطلب (٤٤٧/٨-٤٤٨)؛ الوسيط (١١٢/٤)؛ أسنى المطالب (٤٩١/٢). وقال في روضة الطالبين (٤٢/٥): (فلو عرَّف بعد ذلك وأراد التملك لم يكن له ذلك على المذهب، وبه قطع الجمهور، كالغاصب، وقيل: وجهان؛ لوجود صورة الالتقاط). وانظر: نهاية المطلب (٤٤٧/٨-٤٤٨)؛ العزيز (٣٥٩/٦)؛ نهاية المحتاج (٤٣٨/٥)؛ السراج الوهاج (٣١٧/١). وصحح العمراني في البيان (٥٢١/٧) أنه إذا نوى تملكها في الحال ثم عرَّفها بعد ذلك أنه يمكلها على الأصح؛ لظاهر الأخبار ولم يفرق، ولأن سبب التملك هو التعريف، وقد وُجد.

أخـــذها ليردها ولا يرتفق بها

الثانية[١]: إذا وجدَ اللقطةَ فأخذها ليردَّهَا على المالكِ ولا يرتفقَ بها فليسَ عليــهِ التعريــفُ ؛ لأنَّ الملتقِطَ إنما أُمِرَ بالتعريفِ ليتوصلَ بهِ إلى الارتفاقِ باللقطةِ، ويكونَ الارتفاقُ بهِ عوضاً عما تحمَّــلَ من المشقةِ، فإذا لم يقصدِ الارتفاقَ لم يلزمْهُ أن يُعَرِّفَ[٢].

أخــذها لا ليرتفق بها ثم أرادالارتفاق

الثالثة[٣]: إذا التقطَ بقصدِ أنْ يردَّ على المالكِ ولا يرتفقَ به ثم عَزَمَ على الارتفاقِ به بعــد مــضيِّ حولِ التعريفِ لم يجزْ حتى يُعرِّفَ اللقطةَ حولاً كاملاً[٤]من حينِ قَصْدِ الارتفاقِ[به][٥]، وإن كــانَ

---

(١) المسألة الثانية من المسائل الأربع عشرة .

(٢) قال في روضة الطالبين (٤٤/٥) : (أما إذا قصد الحفظ أبداً، ففي وجوبه وجهان . أصحهما عند الامام والغزالي : وجوبه ؛ لئلا يكون كتماناً مفوتاً للحق على صاحبه . والثاني وبه قطع الاكثرون : لا يجب، قالوا : لأن التعريف إنما يجب لتخصيص شرط التملك . قلت : الأول أقوى، وهو المختار). وقال النووي في تصحيح التنبيه (٤٠١/١) : (والمختار : أنه يجب التعريف إذا أراد الحفظ على صاحبها) . وقال في أسنى المطالب (٤٩١/٢) : (وَيَجبُ التَّعْريفُ سَنَةً وَلَوْ قَصَدَ بِأَخْذِهَا الْحِفْظَ ؛ لِلْخَبَرِ السَّابِقِ، وَيُقَاسُ بِمَا فيه غَيْرُهُ، وَلِئَلا يَكُونَ عَدَمُ التَّعْرِيفِ كِتْمَانًا مُفَوِّتًا لِلْحَقِّ على صَاحِبِه، وَالْمَعْنَى فِي كَوْنِهَا سَنَةً : أَنها لا تَتَأَخَّرُ فيها الْقَوَافِلُ وَتَمْضِي فيها الْأَزْمِنَةُ الْأَرْبَعَةُ، وما قَالَهُ من وُجُوبِ التَّعْرِيفِ فِيمَا إذَا الْتَقَطَ لِلْحِفْظِ هو ما صَحَّحَهُ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ وَجَعَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ الْأَقْوَى وَالْمُخْتَارَ وَصَحَّحَهُ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ، وَالَّذِي أَوْرَدَهُ الْأَكْثَرُونَ : عَدَمُ وُجُوبِهِ ؛ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَجِبُ لِتَحَقُّقِ شَرْطِ التَّمَلُّكِ، وَالْأَوْجَهُ : الْأَوَّلُ وهو ما أَوْرَدَهُ الْمَاوَرْدِيُّ وَالْفُورَانِيُّ) وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٩/٨) . وقال في السراج الوهاج (٣١٧/١) : (ومن أخذ لقطة للحفظ أبداً فهي أمانة في يده، فإن دفعها إلى القاضي لزمه القبول، و لم يوجب الأكثرون التعريف والحالة هذه وهي : أخذ اللقطة للتعريف، ورجح الإمام والغزالي وجوبه، وهو المعتمد). وانظر بتوسع : الحاوي (٤٣١/٩) ؛ العزيز (٣٥٩/٦) ؛ المجموع (٢٥٥/١٥) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٨/٥) . وذكر العمراني في البيان (٥٢٥/٧) أن الوجهين حكاهما الطبري . وذكر العمراني أن المشهور في المسألة : أنه لا يلزمه التعريف ؛ لأن التعريف يراد للتملك وإباحة أكلها، ولا نية له في ذلك .

(٣) المسألة الثالثة من المسائل الأربع عشرة .

(٤) في ف : حول التعريف فإن عليه ألا يعرف اللقطة حولاً كاملاً . وفي ث : حول التعريف فإن عليه أن يعرف اللقطة حولاً كاملاً .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

قد عَرَّفَ قبلَ[ذلك][١] لم تحتسبْ له[٢]؛ لأنَّهُ تبرَّعَ[٣]بالتعريفِ في تلكَ الحالةِ، وإنما يباحُ له الارتفاقُ باللقطةِ عوضاً[عما][٤]تحمَّلَ من مشقةِ التعريفِ لطلبِ الملكِ[٥][٦].

نوى الرد ثم عزم على ألا يرد

الرابعةُ[٧]: إذا التقطَ بنيةِ الردِّ على المالكِ ثم بعدَ ذلكَ عَزَمَ[على][٨]ألا يردَّ فاللقطةُ أمانةٌ في يدهِ ولا تصيرُ بهذه النيةِ مضمونةً[٩]، كمن كانَ في يدهِ[١٠]وديعةٌ فَعَزَمَ[١١]على الخيانةِ فيها لا يصيرُ ضامناً بمجردِ العزيمةِ[١٢][١٣].

ف ٨٥/ أ

فإن نقلهَا عن محلِهَا[١]وهو على عزيمةِ الإمساكِ / صارَ ضامناً[٢]؛ لأنَّهُ[٣]اتصلَ بعزيمتهِ فعلٌ /، وصارَ كما لو عَزَمَ على الخيانةِ في الوديعةِ[و][٤]نقلَهَا من موضعِهَا يقصدُ الخيانةَ[٥]صارَ ضامناً، فلو تَـــرَكَ

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٢) في ف، ث : لم تحتسب به .
(٣) في ف : لأنه متبرع . وفي ث : لأنه ممنوع .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٥) في م، ف : لطلب المالك .
(٦) انظر : روضة الطالبين (٤٠/٥-٤١) ؛ أسنى المطالب (٤٩١/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٨/٥) .
(٧) المسألة الرابعة من المسائل الأربع عشرة .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٩) قال في روضة الطالبين (٤٢/٥) : (وإذا قصد الامانة ثم قصد الخيانة، فالاصح : أنه لا يصير مضمونا عليه بمجرد القصد، كالمودع لا يضمن بنية الخيانة على المذهب . والثاني : يصير ؛ لأنه لم يسلطه المالك). وانظر : العزيز (٣٥٩/٦) .
(١٠) في ث : كمن كانت بيده .
(١١) في ف : قوم . بدل (فعزم) .
(١٢) في ث : بمجرد الوديعة .
(١٣) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الوديعة في المسألة السادسة عشر من الفصل الثاني فقال :(لو عزم على الجناية في الوديعة و لم يحدث فيه فعلاً لا يصير ضامناً على الصحيح من المذهب ؛ لأن العزم على الفعل لا يعد فعلاً...... وحكي عن ابن سريج أنه قال : يصير ضامناً ؛ لأن دوام الإمساك بمنزلة الإمساك وقد اقترنت النية بما أجري مجرى الأفعال ؛ لأن الملتقط بعد مضي مدة التعريف إذا قصد التملك يحكم له بالملك ويجعل المال في ضمانه وإن لم يوجد منه صنيع) . وانظر : الإبانة (٢١٤/أ) . وأيضاً : لأن النية المجردة لا قيمة لها، فمن نوى الطلاق لا يصير مطلّقاً بمجرد النية، وكذا من نوى الصلاة .

فلو تَرَكَ هذهِ النيةَ وعَزَمَ على تعريفِهَا حَولاً والتملكِ بعدَهُ فهل لهُ أنْ يرتفقَ بها بعد مضيِّ حـــولِ التعريفِ(٦)أم لا ؟

فعلى وجهين(٧):

أحدهما : ليسَ لهُ ذلكَ ؛ لأنَّهُ صارَ مضموناً عليهِ[بسببِ](٨)تعديهِ، فصارَ كمـــا لـــو التقطَهَـــا في الابتداءِ بقصدِ أن لا يردَّ ثم تَرَكَ النيةَ الفاسدةَ .

والثاني(٩): له الارتفاقُ[بها](١٠)؛ لأنَّ التقاطَهُ(١١)في الابتداءِ قد صحَّ، فلا يبطلُ الحكمُ الثابتُ بتفريطٍ يوجدُ من بعدُ(١٢).

ونظيرُ هذه المسألةِ : إذا أنشأَ سفراً مباحاً أو سفرَ طاعةٍ، ثم أحدثَ في أثناءِ السفرِ نيةَ المعصيةِ(١٣)، هل له أن يترخصَ أم لا ؟ وقد مرَّتِ المسألةُ(١٤).

---

(١) في ث : عن محله .
(٢) انظر : الإبانة (ل٢١٤/أ) ؛ نهاية المحتاج (٤٣٨/٥) .
(٣) في ف : لأن .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٥) في ف، ث : يقصد الجناية .
(٦) في م : بعد مضي الحول للتعريف . وفي ث : بعد مضي الحول التعريف .
(٧) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٠/٨-٤٥١) ؛ الوسيط (١١٣/٤) ؛ روضة الطالبين (٤٢/٥) .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٩) الوجه الثاني .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(١١) في م : الالتقاط .
(١٢) قال في الإبانة (٢١٤/أ) : (فإن ترك هذه النية وعرَّفها مَلَكَها بعد السنة) . وقال في روضة الطالبين (٤٢/٥) : (ومهما صار الملتقط ضامناً في الدوام، إما بحقيقة الخيانة أو بقصدها، ثم أقلع وأراد أن يعرف ويتملك، فله ذلك على الأصح).
(١٣) في م : ثم أحدث بعد السفر المعصية .
(١٤) لم أقف على المسألة . قال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥١/٨) : (وفصل شيخي بين الابتداء والطريان، وكان يستشهد

تعدى ثم رد اللقطة

الخامسةُ[١]: إذا ضَمِنَ اللقطةَ بنوعِ[عدوانٍ][٢]وجنايةٍ ثم ردَّهَا إلى موضعِهَا لا يزولُ عنهُ الـضمانُ؛ لأنَّ تركَهُ في ذلك / الموضعِ تضييعٌ بدليلِ أنَّهُ لو تَرَكَ الوديعةَ في ذلك الموضعِ[٣]ضَمِنَها، وتـضييعُ الأمانةِ لا يزيلُ الضمانَ[٤]كما لو ألقاها في موضعٍ آخر .

ث ٨/٨٤ب

وحكي عن أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ أنَّه قال : يزولُ عنه الضمانُ[٥]؛ بناء على أصلِه في المودَعِ إذا تعدى ثم ترك التعدي .

ووجه البناءِ : أنَّ إمساكَ الوديعةِ مباحٌ، فإذا تَرَكَ التعدي وعادَ إلى الحفظِ[٦]زالَ الضمانُ[فكـذلك هاهنـا أَخْـذُهُ مـن الموضـعِ[٧]مبـاحٌ، فـإذا ردَّهُ إلى الموضـعِ[٨]زالَ الـضمانُ،

بنص الشافعي في أحكام الرخصة، فإنه قال : لو اقترن بابتداء السفر قصدُ المعصية به، فلا ترخّص، ولو جرى السفر ابتداء على قصدٍ صحيحٍ لا معصية فيه، ثم طرأ قصدُ المعصية، فالحكم للقصد الأول). وقصدَ الجويني بشيخه رحمه الله، والده . وقال في المجموع (٣٤٥/٤) : (وأصحهما : لا يترخص من حين نوى المعصية ؛ لأن سفر المعصية ينافي الترخص، وممن صححه القاضي أبو علي البندنيجي والرافعي).

(١) المسألة الخامسة من المسائل الأربع عشرة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) في ف : زيادة (تضييع بدليل أنه ضمنها) .

(٤) في ث : لا يزيل الملك .

(٥) قال في المبسوط (٢٣/١١) : (وإن كان الأول أخذها لنفسه ثم أعادها إلى مكانها فهو ضامن لها إن هلكت، وإن استهلكها غيره فلصاحبها الخيار يضمن أيهما شاء ؛ لأن أخذها لنفسه سبب موجب للضمان عليه، وبعد ما وجب الضمان لا يبرأ إلا بالرد على المالك، كالغاصب، وإعادتها إلى مكانها ليس برد على المالك، فلا يكون مسقطاً للضمان عليه، وقيل: على قول زفر، يبرأ عن الضمان ؛ لأنه نسخ فعله بما صنع، فيسقط عنه حكم ذلك الفعل). وانظر : المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣١٤/٥) .

(٦) في ث : وصار إلى الحفظ .

(٧) في ث : في الموضع .

(٨) في م، ف : فإذا رد إليه .

وسنذكر المسألة[١]][٢].

التقاط المال الكثير

السادسةُ[٣]: إذا كانت اللقطةُ مالاً له خَطَرٌ[٤]، وأرادَ أنْ يتوصلَ إلى الارتفاقِ به فعليهِ التعريــفُ حولاً كاملاً[٥].

والأصل فيه : ما روي في قصة زيد بن خالد : ((ثُمَّ عَرِّفْهَا[٦] سَنَةً))[٧].

وَمَا رُوِيَ أَنَّ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ t وَجَــدَ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ، فَقَالَ لَــهُ النَّبِــيُّ ﷺ : ((عَرِّفْهَــا حَوْلاً))[٨].

فروع ستة : أحدها : سَنَةُ التعريفِ هل يعتبرُ[٩] أن تكونَ موصولةً[١٠] أم يجوزُ تفريقُهَا[١١]؟

---

(١) هذه المسألة ذكرها المتولي ـــ رحمه الله ـــ في كتاب الوديعة في المسألة الخامسة من الفصل الثاني في (ف ل٢٣٠/ أ) فقال: (الخامسة : إذا صار ضامناً للوديعة بالتعدي فترك التعدي ورد المال إلى موضعه لا يعود أميناً، حتى لو هلك المال يلزمه الضمان، وكان حكمه حكم الغاصب . وقال أبو حنيفة : يزول عنه الضمان . ودليلنا : أن الوديعة مقصودها الحفظ والأمانة، والموجود ضده، والدليل على أنهما ضدان : أنه لو أودع المغصوب من الغاصب زال الضمان، وإذا ثبتت المضادة فالضدان لا يجتمعان، فإذا خان بالخيانة ترتفع الأمانة، وإذا ارتفعت الأمانة لم يعد إليها بنفسه) . وانظر : رسالة الدكتوراه لشيخي الفاضل د . أيمن الحربي وهي تحقيق جزء من كتاب تتمة الإبانة من كتاب الوصايا إلى كتاب الوديعة ص ٧١٦ .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) المسألة السادسة من المسائل الأربع عشرة .

(٤) الخَطَرُ : الشرف والقدر ، ومنه : فلان ذو خطر : أي ذو شرف ومنزلة . انظر : معجم لغة الفقهاء (٢٣٨/١) .

(٥) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٣٨/٩) ؛ الوسيط (١١٣/٤) ؛ البيان (٥٢٦/٧) ؛ روضة الطالبين (٤٢/٥) .

(٦) في ث : ثم عَرِّفْهُ .

(٧) سبق تخريجه ص ٢١٩ ح٧ .

(٨) سبق تخريجه ص ٢٤٤ ح٧ .

(٩) أي : يشترط .

(١٠) في م : موصولاً .

(١١) في ث : لم يجز تفريقها .

فيه وجهان[١]:

أحدهما : لا يعتبرُ أن تكونَ موصولةً كما لو نَذَرَ[٢]أن يصومَ شهراً لا يشترطُ التتابعُ[٣].

والثاني[٤]: يعتبرُ أن تكونَ / السنةُ موصولةً[٥] ؛ لأنَّ الغرضَ من التعريفِ انتشارُ الخبرِ / ليصلَ الخبرُ إلى المالكِ، وذلك إنما يحصلُ إذا واظبَ على التعريف[٦]مدةَ الحولِ لينتشرَ الخبرُ فيما بين الناس، وأيضاً : فإن من استأجر داراً[سنة][٧]أوحَلَفَ أن لا يكلِمَ فلاناً سنةً اقتضى ذلك سنةً موصولةً .

م ٢٥/٧ أ
ف ٨٥/ب

الثاني[٨]: ليسَ يعتبرُ[٩]في التعريفِ أن يواظبَ عليه طولَ نهارهِ ؛ لأنَّ في ذلكَ إضراراً به، ولكن في الأسبوعِ الذي وجدَهُ يُعَرِّفُ كل يومٍ[مرتين أو ثلاثاً، وبعدَ ذلكَ أسبوعاً آخر أو أسبوعين يُعَرِّفُ

---

(١) انظر : الإبانة (٢١٢/ب-٢١٣/أ) ؛ البيان (٥٢٧/٧) ؛ روضة الطالبين (٤٣/٥) ؛ السراج الوهاج (٣١٨/١) .

(٢) النذر لغة : الْوَعْدُ بِخَيْرٍ أو شَرٍّ . وشرعاً : الْتِزَامُ قُرْبَةٍ غَيْرِ وَاجِبَةٍ عَيْنًا . انظر : أسنى المطالب (٥٧٣/١) .

(٣) قال في روضة الطالبين (٤٣/٥) : (وهل تكفي سنة مفرقة بأن يفرق شهرين مثلا ويترك شهرين، وهكذا ؟ فيه وجهان: أحدهما : لا، وبه قطع الامام ؛ لأنه لا تظهر فائدة التعريف . فعلى هذا، إذا قطع مدة، وجب الاستئناف . والثاني: وبه قطع العراقيون والروياني : نعم . قلت : هذا الثاني أصح، ولم يقطع به العراقيون بل صححوه ؛ لأنه عرف سنة). وانظر : العزيز (٣٦١/٦) . وقال في السراج الوهاج (٣١٨/١) : (ولا تكفي سنة متفرقة في الأصح، وعلى هذا إذا قطع التعريف مدة استأنف، قلت : الأصح تكفي السنة المفرقة). وانظر : المجموع (٢٥٦/١٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩١/٢) .

(٤) الوجه الثاني .

(٥) في ث : يعتبر أن تكون موصولاً .

(٦) في ث : وذلك لا يحصل إلا بالمواظبة على التعريف .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) الفرع الثاني من الفروع الستة .

(٩) في ف : لمن يعتبر .

في كل يومٍ][١]مرةً أو في كل يومينِ مرةً، ثم[في][٢]بقيةِ السنةِ يُعَرِّفُ في كل أسبوعٍ مرةً أو مـــرتينِ على حسبِ ما يتفقُ لهُ[٣].

يستحب التعريف في مكان الالتقاط وفي مجتمع الناس
ث ٨/٨٥ أ

الثالث[٤]: يستحبُ أن يكونَ أكثرُ تعريفِهِ في البقعةِ[٥]التي[٦]أصابها فيها إذا كانتِ البقعةُ مما يجتمعُ فيها الناسُ عادةً؛ لأنَّ صاحِبَها إنما يطلبُهُا[٧]في العـــادةِ في المكـــانِ الـــذي[٨]فقـــدَها[فيـــهِ][٩]، فأما[١٠][إن][١١]كان قد وجدَها في بريةٍ فيُعَرِّفُها في أقربِ / البلدانِ[١٢]إلى تلك البقعةِ ؛ [لأنَّهُ يَكْثُرُ ترددُ أهلِهَا إلى تلكَ البقعةِ][١٣] فصاحبُهَا يقصدُ الطلبَ منهم[١٤][١٥].

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٣) انظر : الاستذكار (ل٢٥/ب) ؛ الحاوي (٩/٤٣٩-٤٤٠) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٥٢) ؛ الوسيط (٤/١١٤) ؛ البيان (٧/٥٢٧) ؛ العزيز (٦/٣٦١) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٢) ؛ الإقناع في الفقه الشافعي (١/٦١) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٧). وذكر في أسنى المطالب (٢/٤٩٢) كلام المتولي في هذه المسألة بنصه . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٥٢) : في هذه المسألة (الرجوع في ذلك إلى العادة) .

(٤) الفرع الثالث من الفروع الستة .

(٥) البُقْعَةُ : القطعة من الأرض ، وتضم الباء في الأكثر فتجمع على بقع ، وتفتح فتجمع على بِقَاعٍ . انظر : المصباح المنير (١/٧٥) .

(٦) في م : في البقعة الذي . وفي ف : في المنفعة التي .

(٧) في م : إنما يطلب .

(٨) في م : التي .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(١٠) في ف، ث : فإن .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(١٢) في م : فيعرف في أقرب البلدان . وفي ف : فيعرفها في أقرب البلاد . وفي ث : فيعرفها في أقرب البلد .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٤) في ث : يقصد الطلب منه .

(١٥) انظر : الأم (٤/٦٩) ؛ مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ الإبانة (ل٢١٢/أ) ؛ المجموع (١٥/٢٥٦) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٣). وقال في روضة الطالبين (٥/٤٤-٤٥) : (وإن التقط في الصحراء، فعن أبي إسحاق : أنه إن اجتازت به

الرابع[١]: يُعرِّفُ اللقطةَ[٢] في الأوقاتِ التي يكونُ الناسُ فيها مجـتمعينَ وفي مواضـعِ اجتمـاعهم كالأسواقِ وغيرها، وكذلك[في][٣] أبوابِ المساجدِ وقتَ إقامةِ الجماعـاتِ[٤][٥]، ولا يُعَـرِّفُ في المسجدِ[٦]؛ لما رُويَ عَنْ رَسُولِ اللهِ r أَنَّهُ سَمِعَ[٧] رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً في المَـسْجدِ فَقَـالَ :((أَيُّهَـا النَّاشِدُ غَيْرُكِ الوَاجِدُ، [أَلِهَذَا بُنِيَ المَسْجد][٨]، إِنَّمَا بُنِيَ المَسْجِدُ لِذِكْرِ اللهِ وَالصَّلاةِ فِيهِ))[٩][١٠].

قافلة، تبعهم وعرف، وإلا، فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية، ولكن يعرف في البلدة التي يقصدها قربت أم بعدت. وإن بدا له الرجوع، أو قصد بلدة أخرى، عرف فيها ولا يكلف أن يغير قصده، ويعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع، حكاه الإمام وتابعه الغزالي . ولكن ذكر المتولي وغيره : أنه يعرف في أقرب البلاد إليه، وهذا إن أراد به الأفضل فذاك، وإلا، فيحصل في المسألة الوجهان . قلت : الأصح : أنه لا يكلف العدول). وانظر : نهاية المحتاج (٤٣٩/٥) .

(١) الفرع الرابع من الفروع الستة .

(٢) في ث : تعريف اللقطة .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٤) في ف : إقامة الجماعة .

(٥) انظر : الأم (٦٩/٤) ؛ مختصر المزني (١٣٥/١) ؛ الحاوي (٤٤٠/٩) ؛ الإبانة (٢١٢/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٢/٨) ؛ البيان (٥٢٨/٧) ؛ العزيز (٣٦٣/٦) ؛ المجموع (٢٥٦/١٥) ؛ السراج الوهاج (٣١٧/١) . وقال في أسنى المطالب (٤٩٢/٢) : (لأن ذلك أقرب إلى وجود صاحبها) .

(٦) في ف : ولا يعرف في المساجد .

(٧) في م، ث : أنه رأى .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٩) في م، ف : لذكر الله والصلاة .

(١٠) انظر : المجموع (٢٥٦/١٥) . والحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في رفع الصوت في المساجد برقم ٧٩٠٩ (١٨٣/٢) بلفظ : (عَنِ ابْنِ الْمُنْكَدِرِ، سَمِعَ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ، فَقَالَ : أَيُّهَا النَّاشِدُ غَيْرُكَ الْوَاجِدُ) . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه في كتاب الصلاة باب إنشاد الضالة في المسجد برقم ١٧٢٣ (٤٤٠/١) بلفظه. وجاء في صحيح مسلم ما يؤيد هذا المعنى في كتاب المساجد ومواضيع الصلاة باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد برقم ٥٦٨ (٣٩٧/١) بلفظ : (عَنْ أَبِى عَبْدِ اللَّهِ مَوْلَى شَدَّادِ بْنِ الْهَادِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ t يَقُولُ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : مَنْ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِى الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ : لاَ رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا).

فإذا مَنَعَ النبيُّ ﷺ من طلبِ اللقطةِ في المسجدِ، مَنَعْنَا من التعريفِ فيهِ حتى يكونَ المسجدُ لــذكرِ اللهِ[خَالصاً][(١)][(٢)].

صيغ التعريف

الخامسُ[(٣)]: إذا أرادَ التعريفَ يقولُ : من ضاعَ لهُ شيءٌ، أو يقولُ : عندي لقطةٌ، ولو بيَّنَ الجنسَ فقال : لقطةٌ من جنسِ الذهبِ أو / من جنسِ الفضةِ، أو قال : ثوبٌ، وما جانسَ ذلكَ جــازَ[(٤)]، ولا يذكرُ قدرَهَا[(٥)]ونوعَهَا وصفتَهَا وعددَهَا ؛ لأَنَّهُ إذا ذَكَرَ ذلك يتسامعُ بهِ الناسُ فربما يدعِّيَها من ليسَ بمالكٍ فيقعُ له صدقُهُ فيدفعُهَا[(٦)]إليهِ[(٧)]، أو يقعُ الترافعُ إلى الحاكمِ[(٨)]فيرَى[(٩)]أن المــدعيَ[(١٠)]إذا أصابَ في الوصفِ يجبُ[(١١)]التسليمُ إليهِ[(١٢)].

م ٧/٢٥ب

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٢) قال في الحاوي (٤٢٨/٩) : (ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي جَوَازِ إِنْشَادِهَا فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ مَعَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى تَحْرِيمِ إِنْشَادِهَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْمَسَاجِدِ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَصَحُّهُمَا : جَوَازُهُ ؛ اعْتِبَارًا بِالْعُرْفِ، وَأَنَّهُ مَجْمَعُ النَّاسِ). وانظر : روضة الطالبين (٤٤/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٢/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٤٠/٥) .

(٣) الفرع الخامس من الفروع الستة .

(٤) قال في الاستذكار (ل٢٥/ب) : (ويقول : من ذهب له كذا، جنس اللقطة لا يزيد عليه) . وانظر بتوسع : الحاوي (٤٤١/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٤/٨) ؛ العزيز (٣٦٢/٦) ؛ المجموع (٢٥٦/١٥).

(٥) في ث : ولا بد من قدرها .

(٦) في م، ث : فيدفع .

(٧) انظر : مختصر المزني (١٣٥/١) ؛ روضة الطالبين (٤٣/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٢/٢) .

(٨) في ث : أو يتراجع إلى الحاكم .

(٩) في م، ف : يرى .

(١٠) في ف : أن الداعي .

(١١) في م : أوجب .

(١٢) قال في الحاوي (٤٤١/٩) : (فإن وصفها بجميع أوصافها من العدد والوزن وذكر العفاص والوكاء، ففيه وجهان : أحدهما : أنه لا ضمان عليه ؛ لأنها لا تدفع إلى الطالب بمجرد الصفة حتى يقيم البينة عليها . والوجه الثاني : عليه الضمان ؛ لأنه ربما كان الحاكم ممن يرى دفعها بالصفة، فإذا سمعها بالتعريف من تقل أمانته أسرع إلى ادعائها). وقال في روضة الطالبين (٤٣/٥) : (ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ فيها ؛ لئلا يعتمدها الكاذب، فإن بالغ ففي مصيره ضامناً

وأيضاً : فإنَّهُ إذا وَصَفَ ربَما يغلطُ في الوصفِ فيسمعُهُ[١] المالكُ فلا يَعْرِفُ أنَّها لهُ فيضيعُ حقُّ المالكِ[٢].

ف ٨٦/ أ
إذا عرفها بنفسه أو عجز عن التعريف

السادسُ[٣]: الملتقطُ إن تولَّى[٤] التعريفَ بنفسهِ / فلا كلامَ، وإن لم يقدرْ على التعريفِ بنفسهِ لاشتغالهِ بأمرٍ آخرَ أو تَرفُّعِهِ عن ذلكَ ؛ فما دامَ يجدُ متبرعاً بالتعريفِ لا يستأجرُ عليهِ، وإن استأجرَ فالأجرةُ عليهِ سواءٌ ظهرَ المالكُ أو لم يظهرْ، فأما إن لم يجدْ من يتبرعُ بهِ فيستأجرُ عليهِ[٥]،[ثم][٦] إن لم يكنْ قصدُهُ التملكَ[بعدَ الحولِ فالأجرةُ على المالكِ، وإن كان قصدُهُ التملكَ][٧] ومضى الحولُ وتملَّكَ فالأجرةُ عليهِ[٨]؛ لأنَّ نَفْعَ عملِهِ عادَ إليهِ[٩][١٠]، وإن ظهرَ المالكُ قبل مضيِّ الحولِ[أو بعدَ مضيِّ الحولِ][١١] وقبل التملُّكِ[١٢] **فوجهان**[١٣]:

وجهان ؛ لأنه لا يلزمه الدفع إلا ببينة، لكن قد يرفعه إلى حاكم يلزمه الدفع بالوصف . قلت : أصحهما : الضمان).
وانظر : البيان (٧/٥٢٨) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٢) .

(١) في ف : فيسمعها .
(٢) في ث : ولا يعرف أنها له فيضيع حقه .
(٣) الفرع السادس من الفروع الستة .
(٤) في ث : للملتقط أن يتولى التعريف .
(٥) انظر : البيان (٧/٥٣٠) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٢) .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٨) في ف : ومضى الحول فالأجرة عليه . وفي ث : ومضى الحول وتملك الأجرة فالأجرة عليه .
(٩) في م : عائد إليه . وفي ث : بما يعود إليه .
(١٠) قال في روضة الطالبين (٥/٤٤) : (وإن أخذها للتملك واتصل الامر بالتملك، فمؤنة التعريف على الملتقط قطعاً).
وانظر : أسنى المطالب (٢/٤٩٢) .
(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١٢) في ث : قبل التملك .
(١٣) انظر : العزيز (٦/٣٦٢) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٤) .

أحدُهما : على الملتقطِ ؛ لأنَّ غرضَهَ بالإجارةِ نفعٌ يحصلُ[لهُ][١][٢].

والثاني : تجبُ على المالكِ ؛ لأنَّ النفعَ حصلَ للمالكِ، / وما حصلَ للملتقِطِ نفعٌ[٣].

ث ٨/٨٥ب

السابعةُ[٤]: إذا كانت اللقطةُ شيئاً لا خَطَرَ له[٥]فلهُ أن ينتفعَ[بها][٦]من غيرِ تعريفٍ[٧]، لما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ **r** رَأَى تَمْرَةً فَقَالَ :((لَوْلا أَنِّي أَخْشَى[٨]أَنْ تَكُونَ مِنْ تَمْرِ الصدَقَةِ لاكَلْتُهَا[٩]))[١٠] .

التقاط ما لا قيمة له

ورُوِيَ عن جابر **t** أَنَّهُ قال :((رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسَّوْطِ وَالْحَبْـــلِ وَأَشْـــبَاهِهِ

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٢) قال في روضة الطالبين (٤٤/٥) : (وإن أخذها للتملك واتصل الامر بالتملك، فمؤنة التعريف على الملتقط قطعاً . وإن ظهر مالكها، فهل هي على الملتقط لقصده التملك، أم على المالك لعود الفائدة إليه ؟ فيه وجهان . أصحهما : أولهما).
وانظر : العزيز (٣٦٢/٦) .

(٣) انظر بتوسع : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٥/٨-٤٥٦) .

(٤) المسألة السابعة من المسائل الأربع عشرة .

(٥) في م، ث : لا خطر لها .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) انظر : الإبانة (٢١٣/أ) ؛ البيان (٥١٤/٧) ؛ العزيز (٣٦٣/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٥/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٣/٢) .

(٨) في م : أني خشيت . وفي ث : أنني أخشى .

(٩) في م، ث . لأكلتك .

(١٠) قال في أسنى المطالب (٤٩٣/٢) : (فَلَوْ اتَّفَقَ بِأَنْ حَصَلَتْ بِمَوْضِعٍ لَهَا فِيهِ قِيمَةٌ أَوْ كَانَ قَحْطٌ شَدِيدٌ يَكُونُ لِلتَّمْرَةِ فِيهِ قِيمَةٌ وَجَبَ تَعْرِيفُهَا وَصَحَّ بَيْعُهَا وَجَازَ أَنْ تَكُونَ عِوَضًا).
والحديث أخرجه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب اللقطة باب إذا وجد تمرة في الطريق برقم ٢٤٣١ (١٢٥/٣) بلفظ : (عَنْ أَنَسٍ **t** قَالَ : مَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِتَمْرَةٍ فِي الطَّرِيقِ قَالَ : لَوْلا أَنِّي أَخَافُ أَنْ تَكُونَ مِنْ الصَّدَقَةِ لاكَلْتُهَا).
وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الزكاة باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم برقم ١٠٧١ (٧٥٦/٢) بلفظ : (حَدَّثَنَا أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِتَمْرَةٍ بِالطَّرِيقِ فَقَالَ : لَوْلاَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الصَّدَقَةِ لأَكَلْتُهَا).

يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ[١]))[٢][٣].

القليل والكثير والخلاف في ذلك

و[كم][٤]الحدُّ الفاصلُ بينَ القليلِ الذي يباحُ الارتفاقُ بهِ من غيرِ تعريفٍ وبينَ الكثيرِ ؟

اختلفوا فيه[٥]، **فقال قوم** : ما دونَ الدرهمِ قليلٌ، والدرهمُ[فما زادَ][٦]كثيرٌ ؛ لما رُوِيَ عن عائشةَ رضي الله عنها أنها قالت : ((لا بَأْسَ بِمَا دُونَ الدِّرْهَمِ أَنْ يُسْتَنْفَعَ بِهِ))[٧].

م ٢٦/٧ أ

وقال / قوم : الدينارُ فما دونَهُ قليلٌ وما زادَ عليهِ كثيرٌ ؛ لما رُوِيَ في بعضِ الرواياتِ ((أَنَّ عَلِّي بْنَ أَبِي طَالِبٍ t وَجَدَ دِيْنَاراً فَاشْتَرَى بِهِ طَعَامَاً في الوَقْت))[٨]، إلا أنَّ الروايةَ المشهورةَ ((أَنِّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَهُ بِالتَعْرِيف))[٩].

---

(١) في م : للرجل أن يستنفع به .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب اللقطة باب التعريف باللقطة برقم ١٧١٩ (٦٩/٢) : بلفظ : (عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ t قَالَ : رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْعَصَا وَالسَّوْطِ وَالْحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ). وأخرجه البيهقي السنن الكبرى في كتاب اللقطة باب ما قيل في قليل اللقطة برقم ١٢٤٥٧ (١٩٥/٦) بلفظه . قال البيهقي : (فِي رَفْعِ هَذَا الْحَدِيثِ شَكٌّ، وَفِي إِسْنَادِهِ ضَعْفٌ) . وقال الشيخ الألباني رحمه الله في ضعيف أبي داود (١٣٨/٢) :(إسناده ضعيف).

(٣) انظر : البيان (٥١٤/٧) .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) انظر : نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/أ) ؛ الإبانة (٢١٣/أ) ؛ الوسيط (١١٣/٤) ؛ العزيز (٣٦٥/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٥/٥) .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) قال في تلخيص الحبير (٧٧/٣) عن هذا الأثر : (لَمْ أَجِدْهُ، قُلْت : أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ مِنْ رِوَايَةِ جَابِرٍ الْجُعْفِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْأَسْوَدِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ : أَنَّهَا أَرْخَصَتْ فِي اللُّقَطَةِ فِي دِرْهَمٍ). وقال في خلاصة البدر المنير لابن الملقن في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي (١٢٦/٢) عن هذا الأثر : (غريب) . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه في باب ما رخص فيه من اللقطة برقم ٢٢٠٧١ (٤٥٨/٦) بلفظ : (عَنْ عَائِشَةَ : أَنَّهَا رَخَّصَتْ فِي اللُّقَطَةِ فِي دِرْهَمٍ).

(٨) سبق تخريجه ص ٢٤٥. ومراد المؤلف رحمه الله بقوله : (في الوقت) : هو ما كان في حديث علي t وهو أنه اشترى بالدينار حين وجده . والله أعلم .

(٩) سبق تخريجه ص ٢٤٥.

على أنَّ مِنَ المحتمَلِ أنَّهُ كان مضطراً في تلكَ الحالةِ، وكانَ يباحُ لهُ أخذُ مالِ الغيرِ بالبدلِ .

وعند أبي حنيفة ومالك ــ رحمهما الله ــ[١]: يتقدرُ بما دونَ نصابِ السرقةِ[٢][٣].

والصحيح من مذهبنا[٤]: أن المرجعَ فيهِ إلى العُرفِ والعادةِ .

فالقدرُ[٥] الذي تتبعُهُ النفسُ وتتأسَّفُ على ضياعِهِ وتشتغِلُ[٦] بطلبهِ [كثيرٌ][٧]، ومـــا دونَ ذلـــكَ / فقليلٌ[٨] /.

ث ٨/٧٢ب

ف ٨٦/ب

(١) في ف، ث : وعند مالك وأبي حنيفة .

(٢) تنبيه : في ث : من قول المصنف رحمه الله (يتقدر بما دون نصاب السرقة) إلى قوله في الفصل الأول من كتاب التقاط المنبوذ : (وإنما كان كذلك) موضوع بعد قوله في الفصل الثاني من كتاب اللقطة وأحكام الجعالة : (ويكره الترك مخافة . تقديم وتأخير .

(٣) انظر : المبسوط (٤/١١) ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٠٢/٦) الهداية شرح البداية (١٧٥/٢) ؛ اللباب في شرح الكتاب (٢٣٦/١) .
ومذهب المالكية رحمهم الله أنه يجب التعريف سنة كاملة حتى ولو كان درهماً واحداً . قال في الكافي في فقه أهل المدينة (٨٣٥/٢) : (ومن التقط شيئا غير الحيوان ذهبا أو فضة أو ثوبًا أو غير ذلك من العروض كلها والطعام الذى له بقاء وسائر الأموال غير الحيوان ولو درهما واحدا فإنه يلزمه تعريف ذلك سنة كاملة). وانظر : المدونة (٤٥٥/٤) ؛ مواهب الجليل (٤٠/٨) .

(٤) في م : والصحيح من المذهب .

(٥) في م : والقدر . وفي ث : بالقدر .

(٦) في ث : واشتغل .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٨) قال في روضة الطالبين (٤٥/٥) : (وأما الفرق بين القليل والمتمول والكثير، ففيه أوجه. أصحها : لا يتقدر، بل ما غلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا، فقليل، قاله الشيخ أبو محمد وغيره، وصححه الغزالي والمتولي). وقال في الوسيط (١١٣/٤) : (أما القليل فما لا يتمول كالزبيبة الواحدة لا تعرف أصلا، وما يتمول يعرف ولكن لا يجب تعريفه سنة، والأصح : أنه لا حد له بتقدير بل ما يعرف أنه يفتر صاحبه عن طلبه على القرب). وقال في تصحيح التنبيه (٤٠٢/١) : (والأصح أنه يكفي تعريف القليل زمناً يظن أن فاقده يعرض عنه غالباً، وأن هذا حد القليل) . وانظر بتوسع : العزيز (٣٦٥/٦) .

مدة تعريف الشيء المتوسط بين التافه وما له خطر

فرعان : أحدُهما : إذا كانت اللقطةُ زائدةً على التافهِ[١]الذي لا يُؤْبَهُ له، ولا يشقُّ على الإنسانِ ضياعُهُ[منه][٢]مثلُ : كسرةِ خبزٍ وما جانَسَها، ولم يبلغِ الحدَّ الذي يكونُ له خَطَرٌ في العادةِ إذا أمرناه بتعريفِهِ فكمْ يُعَرِّفُهُ[٣]؟

اختلفَ أصحابنا فيه[٤]: **فمنهم من قال** : سنةً، وعليهِ يدلُ ظاهرُ **قول الشافعي**[٥]ــ **رحمه الله** ــ **[فإنه قال]**[٦]: وقليل اللقطة وكثيرها سواء[٧].

ووجهُ هذه الطريقةِ : الأخبارُ التي روينا .

ومن أصحابنا من قال : لا يؤمرُ بتعريفها سنةً، بل يُعَرِّفُهَا أياماً معدودةً ؛ لأنَّ في الأمرِ بتعريفِهَا سنة مشقةٌ، **وقولُ الشافعي**[٨]: وقليلُ اللقطةِ وكثيرُها سواء[٩]، أرادَ في أصلِ التعريفِ لا في القدرِ[١٠].

(١) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (التافه) .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .
(٣) في ف : فلم يعرف . وفي ث : فكم يعرف .
(٤) انظر : الحاوي (٩/٤٤٤) ؛ الإبانة (٢١٣/أ) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٥) .
(٥) في ف : ظاهر كلام الشافعي .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٧) قال في الأم (٤/٧٠) : (والقليل من اللقطة والكثير سواء، لا يجوز آكله إلا بعد سنة) وقال أيضاً : (فإذا الْتَقَطَ الرَّجُلُ لُقَطَةً قَلَّتْ أو كَثُرْت عَرَّفَهَا سَنَةً). وقال في مختصر المزني (١/١٣٥) : (وسواء قليل اللقطة وكثيرها) .
(٨) في ث : وعند الشافعي .
(٩) في ث : كثير اللقطة وقليلها سواء .
(١٠) قال في روضة الطالبين (٥/٤٥) : (وإن كان متمولاً مع قلته، وجب تعريفه، وفي قدر تعريفه وجهان . أصحهما عند العراقيين : سنة، كالكثير. وأشبههما باختيار معظم الأصحاب : لا يجب سنة . فعلى هذا أوجه . أحدها : يكفي مرة . والثاني : ثلاثة أيام . وأصحها : مدة يظن في مثلها طلب فاقده له، فإذا غلب على الظن إعراضه، سقط، ويختلف ذلك باختلاف المال . قال الروياني : فدانق الفضة يعرَّف في الحال، ودانق الذهب يعرَّف يوماً، أو يومين، أو ثلاثة). وانظر :

التقاط السنابل من الزرع

الثاني[١]: جرت العادةُ بالتقاطِ ما يقعُ من أيدي الحصادينَ مِنَ السنابلِ ، فإن كانَ المالكُ أَذِنَ فيه فهو حلالٌ، وإن لم يكن[قد][٢]أَذِنَ فيهِ صريحاً ؛ إلا أنَّ المالكَ لا يلتقطُها في العادةِ ولا يشقُّ عليه التقاطُ الناسِ لها[٣]فيحلُّ التقاطُهَا، وإن كان المالكُ يلتقطُها ويشقُّ عليهِ[٤]التقاطُ الناسِ لها فلا يحلُّ الالتقاطُ، ومن التقطَها فعليهِ رَدُّهَا[٥].

على الحاكم أخذ اللقطة إذا تضجر منها ملتقطها

م ٧/٢٦ب

الثامنة[٦]: إذا التقطَ لقطةً بقصدِ التعريفِ والتملُّكِ[٧]بعدَ الحولِ، ثم جاءَ إلى الحاكمِ وقال : في يدي لقطةٌ وقد أضجَرَني[٨][٩]حفظُها وتعريفُها فخذها مني[١٠]، فعلى الحاكمِ قبولُها[١١]، ويخالفُ / ما لو كان في يده[١٢]وديعةٌ والمالكُ غائبٌ، فجاءَ إلى الحاكمِ والتمسَ منهُ أن يقبلَ الوديعةَ لا يلزمُهُ قبولُ ذلك منه **في أحد الوجهين**[١٣]؛لأنَّ هناكَ المالكُ معلومٌ فيُؤمرُ بالردِّ إليه، وهاهنا: المالكُ غيرُ

الحاوي (٩/٤٤٤) ؛ العزيز (٦/٣٦٥) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤١) .

(١) الفرع الثاني .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) في ف، ث : التقاط الناس له .

(٤) في ف : (يلتقطها ويشق) ساقطة . وفي ث : ويثقل على قلبه .

(٥) انظر : العزيز (٦/٣٦٦) . وقال في روضة الطالبين (٥/٤٥) : (فرع : قال المتولي : يحل التقاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك، أو كان قدراً لا يشق عليه أن يُلتَقط وإن كان يلتقط بنفسه لو اطلع عليه، وإلا فلا يحل). وانظر : أسنى المطالب (٢/٤٩٣) .

(٦) المسألة الثامنة من المسائل الأربع عشرة . وفي ف . الثانية .

(٧) في ف : بقصد التملك والتعريف .

(٨) في م : اضطجرني .

(٩) اضجرني : اتعبني . انظر : المصباح المنير (٢/٣٨٥) .

(١٠) في م : فخذ مني .

(١١) انظر : البيان (٧/٥١٨) ؛ روضة الطالبين (٥/٤١) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٣٧) .

(١٢) في ث : في يدي .

(١٣) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الوديعة في المسألة الثالثة من الفصل الرابع فقال : (الثالثة : إذا أراد الذي

معلومٍ، وحفظُ المالِ[(١)] من طريقِ إذنِ الشرعِ، والقاضي[(٢)] هو المنصوبُ للمصالحِ فهو أولى بالحفظِ .

مضت سنة التعريف ولم يأت المالك

التاسعة[(٣)]: إذا مضت سَنَةُ[(٤)] التعريفِ و لم يظهرِ المالكُ . **نقلَ المزنيُّ عن الشافعي ــ رحمهما الله ــ أنه قال** : فإن جاءَ صاحبُهَا وإلا فهي[(٥)] [له بعدَ سنةٍ][(٦)(٧)].

في يده الوديعة سفراً، فإن كان المالك أو نائبه في استرجاع الودائع حاضراً سلم إليه، وإن سلم إلى الحاكم أو إلى ثقة ضمنها؛ لأن الحاكم لا ولاية له على الحاضر الرشيد، فأما إذا كان المالك غائباً و لم يكن له نائب حاضر فجاء بالوديعة إلى الحاكم فعليه قبولها منه ؛ لأن الحاكم نائب الغائبين في حفظ أموالهم، وأيضاً : فإن لو لم نلزمه قبولها تضمن إضراراً بمن في يده الوديعة ؛ لأن حفظ الوديعة تبرع فلا يمكننا منعه من السفر لسبب ذلك، ولا يمكننا أن نلزمه المسافرة بها؛ لأن فيها مخاطرة بماله، فلم يبق إلا أن نوجب على الحاكم قبولها . فرعان : أحدهما : لو كان لا يريد السفر فجاء بالوديعة إلى الحاكم وقال : قد اضطجرني حفظ الوديعة والمالك غائب فخذها فأخذها، فالمذهب : أنه لا ضمان عليه وعلى القاضي ؛ لأن المالك لو كان حاضراً يلزمه قبول الوديعة منه، فإذا كان غائباً ناب الحاكم منابه . وفيه وجه آخر : أن المال يدخل في ضمان المودَعِ والحاكم جميعاً ؛ لأن الحاكم إنما تثبت ولايته بنوع عذرٍ، وليس هاهنا عذر، فيصير كما لو أودع من أمين والمالك حاضر في البلد . الثاني : إذا قلنا بظاهر المذهب أنه إذا سلم إلى الحاكم من غير أن يريد السفر لا ضمان على أحدٍ فهل يلزم الحاكم قبوله أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما : يلزمه قبوله ؛ اعتباراً باللقطِ إذا حملها إلى الإمام يلزمه قبولها، ولأن المودعَ متبرع، والتبرع لا يلزم . والثاني : لا يجب على القاضي الحفظ ؛ لأنه التزم الحفظ من مالكه باختياره بخلاف اللقطة، لأنه ما التزم في المالك ولكنه قصد بالالتقاط امتثال أمر التبرع فيما ندب إليه من الالتقاط).

(١) في م : وحفظه المال .

(٢) في م : فالقاضي .

(٣) المسألة التاسعة من المسائل الأربع عشرة .

(٤) في م، ث : إذا مضى سنة .

(٥) في م : إن جاء وإلا هي .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) قال في مختصر المزني (١/١٣٥) : (فإن جاء صاحبها وإلا فهي له بعد سنة). وقال في الأم (٤/٧١) : (ولا يحل للرجل أن ينتفع من اللقطة بشئ حتى تمضي سنة). وانظر : الحاوي (٩/٤٤٢) .

ث ٨/٧٣ أ
ف ٨٧/ أ

وقال في بعض كتبه : فإذا عَرَّفَها سنةً فإن شاءَ تملَّكَها[١]على أنْ / يغرمَها / لصاحبِهَا إذا جاء، وإن شاء حفِظَها عليهِ[٢][٣].

وأصحابنا أطلقوا قولين[٤]:

أحدهما : يملكُها بمضي السنةِ[٥]؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ في بعض الرواياتِ عن زيدِ بنِ خالدٍ[٦]: ((فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ))[٧].

ولأنَّ مُضي حولِ التعريفِ سببٌ في التملُّكِ[٨]فإذا وُجِدَ ترتبَ عليهِ[الملكُ][٩]كالاحتطابِ والاحتشاشِ .

والثاني[١٠]: لا يَمْلِكُ بمجردِ مُضِيِّ الحولِ[١١]؛ لأنَّهُ **تَملكٌ بعوض، فيعتبرُ فيهِ قصدٌ واختيارٌ**، كالبيعِ والقرضِ .

(١) في ف : فإن شاء ملكها .
(٢) في ث : حفظها عليها .
(٣) قال في الأم (٤/٦٦) : (فَإِنْ جاء صَاحِبُهَا وَإِلا فَهِيَ له بَعْدَ سَنَةٍ على أَنَّ صَاحِبَهَا مَتَى جاء غَرِمَهَا، وَإِنْ لم يَأْتِ فَهِيَ مَالٌ من مَالِهِ).
(٤) انظر : نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) ؛ الإبانة (٢١٢/أ) ؛ البيان (٧/٥٣٠) ؛ وقال في العزيز (٦/٣٧٠) : (فيه وجهان).
(٥) قال في المجموع (١٥/٢٦٧) : (وهذا قول أبي حفص بن الوكيل). وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٤٥) : (فذهب بعضهم إلى أن الملك يحصل بنفس مضي السنة . وهذا غريب ضعيف).
(٦) في م : لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض روايات زيد بن خالد . وفي ف : في بعض روايات زيد بن خالد .
(٧) سبق تخريجه ص ٢٥٠ ح٨ . والحديث صحيح .
(٨) في م : بسبب في التملك . وفي ف : في الملك .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(١٠) القول الثاني .
(١١) قال في العزيز (٦/٣٧٠) : (وأصحهما : أنه لا يملك ما لم يختر التملك). وانظر البيان (٧/٥٣٠) .

متى تملك اللقطة

فروع أربعة : أحدُها : إذا قلنا : بمضي الحولِ لا يَمْلِكُ،[فمتى][١] يحصلُ[لهُ][٢] المِلْكُ ؟

فيه[٣]ثلاثة أوجه[٤]: أحدُها : يملكُ بمجردِ القصدِ إلى التملُّكِ[٥]والعزمِ عليــهِ مـــن غـــيرِ نطـــقٍ؛ لأنَّ[٦]تَملُّكَ اللقطةِ ليسَ طريقه المراضاة والمعاقدة، **والنطقُ إنما يعتبرُ في المعاقدةِ** ؛ ليحـــصُلَ بـــهِ الإفهامُ.

والثاني[٧]: لا بدَّ من القصدِ وقولٍ معهُ مثلُ أن يقول : تملكتُها[٨]، وما جانسَ ذلك ؛ لأنَّهُ تَمَلـــكٌ على الغيرِ بالبدلِ، فصار كالأخذِ بالشفعَةِ[٩].

والثالث[١٠]: لا بدَّ للتملُّكِ[١١]من القصدِ واللفظِ والتـــصرُّفِ، وقبـــل أن يتـــصرَّفَ فيـــهِ[١٢] لا يَمْلِكُ[١٣].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٣) في ف : وفيه .

(٤) انظر : الاستذكار (ل٢٦/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٥/٨) ؛ الوسيط (١١٥/٤) ؛ العزيز (٣٧٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٦/٥). وقال في البيان (٥٣٠/٧) : (فيه ثلاثة أوجه حكاها الشيخ أبو حامد) .

(٥) في ف : إلى الملك . وفي ث : إلى التمليك .

(٦) في ف، ث : لأنه .

(٧) الوجه الثاني .

(٨) في ث : ملكها .

(٩) قال في العزيز (٣٧٠/٦) : (وأصحهما : أنه لا بد من قوله : تملكت، وما أشبهه ؛ لأنه تملك مال ببدل، فافتقر إلى اللفظ، كالتملك بالشراء). وانظر : نهاية المحتاج (٤٤٣/٥) .

(١٠) الوجه الثالث .

(١١) في ف : لا بد في التمليك . وفي ث : لا بد في التملك .

(١٢) في ف : وقيل فيه .

(١٣) انظر : الوسيط (١١٥/٤) ؛ روضة الطالبين (٤٦/٥) . وانظر بتوسع في هذه المسألة : الحاوي (٤٤٣/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٥/٨-٤٤٧) . وزاد صاحب البيان (٥٣١/٧) وجها رابعاً فقال : (وحكى ابن الصباغ

وهذا الوجهُ الأخيرُ والذي قبلَهُ يبنيانِ على القرضِ[١]، وقد ذكرنا الكلامَ في القرضِ[٢].

م ٢٧/٧ أ

جاء المالك واللقطة موجودة بعينها

الثاني[٣]: لو ظهَرَ المالكُ وعَينُ اللقطةِ في يدهِ فهلْ عليهِ / ردُّ عينِ المالِ[على المالكِ][٤]، أم لــه أنْ يُمسِكَ العينَ ويردَّ البدلَ[٥]؟

يبنى على القاعدةِ التي تقدمت[٦]، فإن[٧]حكمنا بالملكِ له لا يلزمُهُ[٨]ردُّ العينِ، وإن لم نحكُمْ بالملكِ فعليهِ الردُّ[٩].

وجها رابعاً ـــ وهو اختيار القاضي أبي الطيب ـــ : أنه يملك اللقطة بمجرد القول وهو : أن يختار تملكها بالقول وإن لم ينو بقلبه و لم يتصرف ؛ لأن الملك في الأموال يحصل بالاختيار بالقول من غير نية ولا تصرف) .

(١) قال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٤٦/٨) : (ومن اعتبر التصرف، خرّجه على قاعدة القرض ؛ فإن اللقطة تملّك ملك القروض) .

(٢) لم أقف عليه . وذكر الماوردي في الحاوي (١٤٨/٥) مسألة القرض متى يملك، فذكر وجهين في المسألة أحدهما : أَنَّ الْقَرْضَ يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ . والثاني : أَنَّ الْقَرْضَ يُمْلَكُ بِالتَّصَرُّفِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ). والصحيح أنه يملك بالقبض . انظر : العزيز (٣٩١/٩) ؛ المجموع (١٦٦/١٣) ؛ روضة الطالبين (٣٥/٤) ؛ أسنى المطالب (٢٤/٢) .

(٣) الفرع الثاني من الفروع الأربعة .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) في ث : فرده البدل .

(٦) ص ٣٠٠ .

(٧) في ث : وإن .

(٨) في م : بالملك لا يلزمه .

(٩) قال في الأم (٦٦/٤) : (وَإِنْ جاء بَعْدَ السَّنَة وقد اسْتَهْلَكَهَا وَالْمُلْتَقِطُ حَيٌّ أو مَيِّتٌ فَهُوَ غَرِيمٌ من الْغُرَمَاءِ يُحَاصُّ الْغُرَمَاءَ، فَإِنْ جاء وَسِلْعَتُهُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا فَهِيَ له دُونَ الْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَة). وقال في الاستذكار (ل٢٦/أ) : (إن جاء ربها فوجدها بحالها أخذها). وقال في الحاوي : (٤٤٣/٩) : (فَمَنْ جَاءَ طَالِبًا لَهَا رَجَعَ بِهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، وَلَيْسَ لِلْمُتَمَلِّك أَنْ يَعْدِلَ بِهِ مَعَ بَقَائِهَا إِلَى بَدَلِهَا). وانظر : الإبانة (ل٢١٢/ب) ؛ الوسيط (١١٦/٤) ؛ أسنى المطالب (١٣١/١٣) . وقال في روضة الطالبين (٤٩/٥) في هذه المسألة : (وجهان . أصحهما : له أخذها، وليس للملتقط أن يلزمه أخذ بدلها). وانظر : العزيز (٣٧٣/٦) ؛ السراج الوهاج (٣١٨/١) . أما إذا زادت اللقطة فقال في الاستذكار (ل٢٦/أ) : (وإن كانت زيادة متميزة فللملتقط، وإن كانت غير متميزة فإن كان الملتقط مفلساً فلصاحبها، وإن كان غير مفلس فتطوع بدفعها أُجبر على أخذها، فإن لم يتطوع فقيمتها يوم تملكها). وقال الإمام السبكي رحمه الله في الأشباه والنظائر (٣٩٨/١) في مستثنيات قاعدة : الزيادة المتصلة تتبع الأصل إلا في الصداق، قال : (ويستثنى أيضاً -على ما ذكر الدارمي في

تملك اللقطة وأتلفهـــا ثم ظهر المالك

الثالث[(١)]: إذا تملَّكَ العينَ وأتلفَهَا ثم ظَهَرَ المالكُ فعليه بدلُها إما مثلُها إن كانت من المثليـــاتِ[(٢)]، أوقيمتُها[(٣)]إن كانت من المقوماتِ[(٤)].

وحُكي[عن][(٥)]**داودَ**[(٦)]**أنَّهُ[قالَ]**[(٧)]:لا ضمانَ عليهِ[(٨)].

الاستذكار : اللقطة بعد التملك إذا جاء صاحبها وقد زادت زيادة غير متميزة ؛ فإنه ذكر أن له الخيار بين إعطائها زائدة أو القيمة . لكن هذا غريب، والمجزوم به في كتب الرافعي والنووي وابن الرفعة والشيخ الإمام رحمهم الله تعالى أن الزيادة المتصلة تتبع اللقطة). أما إذا كانت ناقصة فقال في الاستذكار (٢٦/أ) : (وإن كانت ناقصة فوجهان : أحدهما : يخير بين أخذها ناقصة أو القيمة يوم التملك، والثاني : يأخذها وأرش النقص). وانظر بتوسع : البيان (٧/٥٣٥) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٩-٥٠) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٤) .

(١) الفرع الثالث من الفروع الأربعة .

(٢) المثلي : ما كان مكيلاً أو موزوناً وجازَ السلمُ فيه . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١/١٩٣) .

(٣) في م : وقيمتها .

(٤) انظر : الحاوي (٩/٤٤٣) ؛ الإبانة (ل٢١٢/ب) ؛ الوسيط (٤/١١٦) ؛ البيان (٧/٥٣٣) ؛ العزيز (٦/٣٧٣) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٠) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٤) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٨) . وقال في الاستذكار (ل٢٦/أ) : (فإن كان أتلفها فقيمتها يوم التملك، وقال أبو حامد : إن شاء قيمتها أو ثمنها، والأول أصح) . وقال في الحاوي (٩/٤٤٣) : (وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ ذِي مَثَلٍ رَجَعَ بِقِيمَتِهَا حِينَ تَمَلَّكَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِذْ ذَاكَ صَارَ ضَامِنًا لَهَا، فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الْقِيمَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مُتَمَلِّكِهَا ؛ لِأَنَّهُ غَارِمٌ). وانظر : روضة الطالبين (٥/٥٠) ؛ أسنى المطالب (١٣/١٣١) نهاية المحتاج (٥/٤٤٤) . وعلى قاعدة : المثلي مضمون بمثله، والمتقوم بالقيمة . انظر : الأشباه والنظائر للسبكي (١/٣٢٥) . أما إذا تلفت قبل الحول والتملك فإنه لا يضمنها ؛ لأنها أمانة في يده . انظر : الإبانة (ل٢١٢/ب) ؛ البيان (٧/٥٣٢).

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) أبو سليمان، داود بن علي بن خلف الأصبهاني، الفقيه العلامة البحر الزاهد الورع، إمام أهل الظاهر، له مصنفات منها : (إبطال القياس) و (الإيضاح) و (الإفصاح) و (إبطال التقليد) وغيرها . توفي سنة ٢٧٠هـ . انظر : تاريخ بغداد (٨/٣٦٩) ؛ طبقات الفقهاء (١٠٢) ؛ سير أعلام النبلاء (١٣/٩٧) .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) انظر : المحلى لابن حزم (٨/٢٦٦) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٤٥) : (الأصل : أن من وجد لقطة في مضيعةٍ في دار الإسلام، وأخذها عليه أن يعرّفها سنة، فإن جاء صاحبها في سنة التعريف، فذاك، وإلا فهو بالخيار بعدها بين أن يحفظها أمانةً على مالكها، وبين أن يتملكها على شرط العوض تملك القروض، وذهب داود إلى أنه يتملكها، ويغرم عوضها). وقال في روضة الطالبين (٥/٥٠) في هذه المسألة : (وقال الكرابيسي من أصحابنا : لا يطالب بالقيمة، ولا برد العين عند بقائها). وانظر: الحاوي (٩/٤٤٣) ؛ العزيز (٦/٣٧٤) ؛ المجموع (١٥/٢٦٦).

ودليلُنا : أنَّ هذا مالٌ[١] منْ لهُ حرمةٌ /، فلا يتملكُها بغيرِ بدلٍ كالشِقْصِ[٢] المشفوعِ، وكالطعامِ في حال الاضطرارِ[٣]. ث ٨/٧٣ب

الرابع[٤]: إذا تَملَّكَ وأتلفَ فالبدلُ ثابتٌ في ذمتهِ **على الصحيحِ من المذهبِ**، والدليلُ عليـــهِ : أنَّ المالِكَ إذا ظَهَرَ طَالَبَ به، ولو لم يثبتْ في ذمتهِ / البدلُ عندَ تلفِ المالِ لما جازَ[لَهُ][٥] المطالبةُ[٦]. تملك اللقطة وأتلفها ف ٨٧/ب

وحُكي عن أبي الطيب ابن سلمة[٧] **أنَّهُ قال** : لا يثبتُ البدلُ في ذمتهِ، وإنَّما يجبُ البدلُ بظهـــورِ المالكِ[٨]؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : ((فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ))[٩].

فَجَعَلَها من المباحاتِ[١٠][١١]، **وإتلافُ المباحاتِ**[١٢] **لا يوجبُ بَدلاً .**

وأيضاً : فإنَّهُ إذا ماتَ لا يوقَفُ قدرُ بدلِهِ من تركتِهِ، [ولو كان البدلُ ثابتاً في ذمتِهِ[١٣] لكانَ يُوقَفُ

---

(١) في م : هو مال .
(٢) الشِقْص هو : القطعة من الأرض والطائفة من الشيء . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١١٨٢/١) .
(٣) على قاعدة : الاضطرار لا يبطل حق الغير . وانظر : الحاوي (٩/٤٤٣-٤٤٤) ؛ البيان (٧/٥٣٤) .
(٤) الفرع الرابع من الفروع الأربعة .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٦) انظر : الحاوي (٩/٤٤٣) ؛ الإبانة (ل٢١٢/ب) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٠) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٤) .
(٧) أبو الطيب محمد بن الفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي ، واشتهر بأبي الطيب بن سلمة ، نسبة إلى جده ، كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم ، يقال إنه تفقّه على أبي العباس بن سريج ، وصنف كتاباً عدة ، توفي سنة ٣٠٨هـ . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (٨١٣/١) .
(٨) انظر : العزيز (٦/٣٧٤) .وذكر صاحب البيان (٧/٥٣٣) أن هذا الوجه محكي عن أبي إسحاق المروزي .
(٩) سبق تخريجه ص٢٥٤ ح٧ .
(١٠) في ث : يوجد بياض بقدر كلمة (المباحات) .
(١١) المباحات هي : الماء والنار والكلأ ونحوها .
(١٢) في ف : وإتلاف المال .
(١٣) في ث : في الذمة .

قدرُ ذلِكَ من تركتِهِ[(١)][(٢)][(٣)].

لقطة الحرم

العاشرةُ(٤): الارتفاقُ بلقطةِ الحرمِ [هل يجوزُ أم لا ؟

فعلى وجهين(٥):

أحدهما : يجوزُ الارتفاقُ بلقطةِ الحرمِ](٦) كما يجوزُ الارتفاقُ بلقطةِ الحــلِّ(٧)، **وهــو مــذهبُ أبي حنيفة**(٨) **ومالكٍ**(٩) **ــ رحمهما الله ــ** . ووجهُهُ : عمومُ الأخبارِ التي روينا(١٠).

والثاني(١١): لا يحلُّ(١٢) الارتفاقُ بها ؛ لما رُوي أنَّ رسولَ اللهِ r قالَ : ((إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ مَكَّةَ مَا بَيْنَ لاَبَتَيْهَا))(١٣) ثم قالَ في آخرِ الخبرِ:

---

(١) في م : من التركة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف . وفي ث : ما بين المعكوفتين مكرر .

(٣) كمن مات وعليه دين . انظر : البيان (٧/٥٣٥) .

(٤) المسألة العاشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٥) انظر : الاستذكار (ل٢٥/ب) ؛ الحاوي (٩/٤٢٧) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٧٤) ؛ الوسيط (٤/١١٥) ؛ البيان (٧/٥١٦) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٧) ؛ المجموع (١٥/٢٤٩) . وقال في الإبانة (٢١٤/أ) : (فيها قولان). وانظر : العزيز (٦/٣٧١) .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) في ف : بلقطة الجبل . وفي ث : بلقط الحل .

(٨) انظر : الهداية شرح البداية (٢/١٧٧) ؛ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/٢٠٢) ؛ تبيين الحقائق (٣/٣٠٧) ؛ الفتاوى الهندية (٢/٢٨٩) .

(٩) انظر : التاج والإكليل (٦/٧٤) ؛ الذخيرة (٩/١١٤) ؛ الشرح الكبير للدردير (٤/١٢١) وقال في القوانين الفقهية (١/٢٢٥) : (قال ابن رشد وابن العربي : لا تتملك لقطتها بل تعرف على الدوام . قال صاحب الجواهر : المذهب : أنها كغيرها).

(١٠) عموم قوله r : ((اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً)) من غير فصل .

(١١) الوجه الثاني .

(١٢) في ث : لا يجوز .

(١٣) هذا الحديث الذي أورده المؤلف رحمه الله هو في المدينة وليس في مكة، والحديث الذي ورد في مكة أخرجه الإمام

((وَلا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلا لِمُنْشِدٍ))[١]، ولأنَّ[٢]صيدَ الحرمِ لا يُملكُ فكذا لقطتُه[٣][٤].

تملك اللقطة للغني والفقير

الحادية عشرة[٥]: الغنيُّ والفقيرُ في تَملُّكِ اللقطةِ سواءٌ[٦].

وقال أبو حنيفة ــ رحمه الله ــ : الغنيُّ لا يحلُّ له الارتفاقُ باللقطةِ أصلاً، ولكنَّهُ يــتخيرُ بــينَ أن يحفظَها / للمالكِ، وبين أن يتصَدَّقَ بها وتكونَ الصدقةُ موقوفةً على إجازةِ المالكِ، فإن أجازَ كانت واقعةً عنهُ، وإن لم يُجِزْ كانت الصدقةُ واقعةً عن الملتقِطِ وعليه[٧]الغرامةُ .

م ٧/٢٧ب

البخاري في كتاب المغازي في باب من شهد الفتح برقم ٤٣١٣ (١٥٣/٥) بلفظ : (عَنْ مُجَاهِد أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَامَ يَوْمَ الْفَتْحِ فَقَالَ : إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ مَكَّةَ يَوْمَ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ، فَهِيَ حَرَامٌ بِحَرَامِ اللَّه إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَة، لَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي وَلا تَحِلُّ لِأَحَد بَعْدِي، وَلَمْ تَحْلِلْ لِي قَطُّ إِلا سَاعَةً مِنْ الدَّهْرِ، لا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا وَلا يُعْضَدُ شَوْكُهَا وَلا يُخْتَلَى خَلاهَا وَلا تَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلا لِمُنْشِد . فَقَالَ الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ : إِلا الْإِذْخِرَ يَا رَسُولَ اللَّه، فَإِنَّهُ لا بُدَّ مِنْهُ لِلْقَيْنِ وَالْبُيُوتِ . فَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ : إِلا الْإِذْخِرَ، فَإِنَّهُ حَلالٌ).

(١) معنى (إلا لمنشد) قال في تفسير غريب ما في الصحيحين للحميدي (١٤١/١) : (أي لمعرف يظهر أمرها) .وانظر : حاشية السندي على صحيح البخاري (١١٨/٢) . وقال في الإبانة (٢١٤/أ) : (إلا لمعرِّف وأراد التعريف أبداً، ولو أراد تعريف سنة لم يكن لذكر مكة فائدة ؛ لأن سائر البلاد هكذا) . وقال في التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (١٧٥/٣) : (الْمُنْشِدُ : قَالَ الشَّافِعِيُّ : هُوَ الْوَاجِدُ، وَالنَّاشِدُ الْمَالِكُ، أَيْ لا تَحِلُّ إلا لِمُعَرِّفٍ يُعَرِّفُهَا وَلا يَتَمَلَّكُهَا .وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْمُنْشِدُ الطَّالِبُ، وَالنَّاشِدُ الْوَاجِدُ . وَالْأَوَّلُ أَشْهَرُ). وانظر : المجموع (٢٥٣/١٥) .

(٢) في ف : لأن .

(٣) في م : فكذلك .

(٤) قال في الحاوي (٤٢٧/٩) : (وَإِنْ كَانَتِ اللُّقَطَةُ بِمَكَّةَ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ - رَحِمَهُ اللَّهُ - أَنَّهُ لَيْسَ لِوَاجِدِهَا أَنْ يَتَمَلَّكَهَا، وَعَلَيْهِ إِنْ أَخَذَهَا أَنْ يُقِيمَ بِتَعْرِيفِهَا أَبَدًا، بِخِلافِ سَائِرِ الْبِلادِ). وقال في روضة الطالبين (٤٧/٥) : (الصحيح : أنه لا يجوز أخذها للتملك، وإنما تؤخذ للحفظ أبداً). وانظر : نهاية المطلب (٤٧٤/٨) ؛ البيان (٥١٧/٧) ؛ المجموع (٢٤٩/١٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٤/٢) ؛ السراج الوهاج (٣١٨/١).

(٥) المسألة الحادية عشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٦) انظر : الأم (٧٠/٤) ؛ مختصر المزني (١٣٥/١) ؛ الاستذكار (ل٢٥/ب) ؛ الحاوي (٤٣٤/٩) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/أ) ؛ الإبانة (ل٢١٢/أ) ؛ البيان (٥٣١/٧) ؛ العزيز (٣٦٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٦/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٤/٢).

(٧) في م : واقعة على الملتقط . وفي ث : فعليه .

وإما إن كانَ فقيراً فيُخيَّرُ(١) بين ثلاثةِ أشياءَ : بين أن يحفظَها، وبين أن يأكُلَها(٢) بشرط الـــضمان، وبين أن يتصدَّقَ بها ويكون موقوفاً(٣) ولا يتملكُها(٤) / .

ث ٨/٧٤ أ

فأما الدليل على أنَّ للغني الارتفاقَ باللقطةِ : مَا رُوِيَ(٥) أَنَّ رَسُولَ اللهِ r قَالَ لأُبَيِّ بْنَ كَعْـــبٍ t وَقَدْ وَجَدَ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ :((عَرِّفْهَا حَوْلاً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا))(٦).

وأبي بن كعب t [كان](٧) من أغنياء المدينة(٨)، وأيضاً : فإنَّ على قـــولِهم الفقـــيرُ الواحـــدُ لا يُعطَى(٩) أكثرَمن عشرين ديناراً، والرسولُ r أَذِنَ لَهُ في إنفاقِ(١٠) المائةِ .

وأما الدليلُ على أنَّ الفقيرَ يتملكُها : أنَّ لهُ التصدقَ باللقطةِ، **ومن أبيحَ لهُ التصدقُ[بمالٍ حَصَلَ في يــــدهِ للغــــيرِ مــــن غــــيرِ إذنِ المالــــكِ في التــــصدُّقِ]**(١١) /

ف ٨٨/ أ

---

(١) في م : يتخير .

(٢) في ث : وبين أن يملكها .

(٣) في م : وبين أن يكون موقوفاً .

(٤) انظر : المبسوط (١١/١١) ؛ المحيط البرهاني (٣٣٨/٥) ؛ الهداية شرح البداية (١٧٨/٢) ؛ بدائع الصنائع (٢٠٢/٦) ؛ تبيين الحقائق (٣٠٧/٣) ؛ اللباب في شرح الكتاب (٢٣٦/١) . وقال في الفتاوى الهندية (٢٩١/٢) : (الِانْتِفَاعُ بِاللُّقَطَةِ بَعْدَ الْمُدَّةِ جَائِزٌ لِلْغَنِيِّ بِإِذْنِ الْإِمَامِ على وَجْهٍ يَكُونُ قَرْضًا). وانظر : البحر الرائق (١٧٠/٥) ؛ حاشية ابن عابدين (٢٧٩/٤) .

(٥) في ف : وما روي .

(٦) سبق تخريجه ص ٢٤٤ . وانظر : البيان (٥٣٢/٧) .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) قال في التلخيص الحبير (١٦٤/٣) : (قَالَ الشَّافِعِيُّ: كَانَ أُبَيٌّ كَثِيرَ الْمَالِ مِنْ مَيَاسِيرِ الصَّحَابَةِ، انْتَهَى. وَتُعُقِّبَ بِحَدِيثِ أَبِي طَلْحَةَ الَّذِي فِي الصَّحِيحَيْنِ حَيْثُ اسْتَشَارَ النَّبِيَّ r فِي صَدَقَتِه فَقَالَ :((اجْعَلْهَا فِي فُقَرَاءِ أَهْلِك)) . فَجَعَلَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ وَحَسَّانَ وَغَيْرِهِمَا. وَيُجْمَعُ بِأَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي أَوَّلِ الْحَالِ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ بَعْدَ ذَلِكَ حِينَ فُتِحَتْ الْفُتُوحُ).

(٩) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (يعطى) .

(١٠) في م : في إنفاقه .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

كان(١)**مالِكاً للمالِ**، كالمستقرضِ(٢)(٣).

وحقيقةُ المسألةِ : أنَّ عندنا **الارتفاقُ**(٤)**باللقطةِ يجري مُجرى الاستقراضِ**(٥)، وعندهم يجري مُجرى الصدقةِ، والصدقةُ لا تحلُّ للأغنياءِ(٦).

قرابة رسول الله r واللقطة

فرعٌ : قرابةُ رسولِ اللهِ r يحلُّ لهم الارتفاقُ باللقطةِ عندَنا(٧).

وعند أبي حنيفة ــ رحمه الله ــ : لا يباحُ لهم الارتفاقُ(٨)باللقطةِ، والمسألةُ[تنبني على القاعدةِ التي قدمنا ذكرها(٩).

والدليلُ في نفسِ المسألةِ](١٠): ((أَنَّ عَليَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ t وَجَدَ دِينَاراً فَأَذِنَ لَهُ r فِي إِنْفَاقِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ))(١١).

التقاط اثنين لقطة

الثانية عشرة(١٢): إذا اجتمعَ اثنانِ على التقاطِ(١٣)مالٍ فإنَّهما يجتمعانِ على التعريفِ والتملُّكِ(١٤)،

---

(١) في ث : وكان .
(٢) في ف : مالكاً لكمال المستقرض .
(٣) انظر : الحاوي (٩/٤٣٥) .
(٤) في ف : زيادة (بالارتفاق) .
(٥) قال في الإبانة (٢١٢/ب) : (واللقطة عندنا يسلك بها مسلك القروض، فمن جاز له أن يستقرض جاز له أن يتملك اللقطة، وهذا قرض اقترضه من الشرع).
(٦) في م : والصدقة للأغنياء لا تحل .
(٧) انظر : الأم (٤/٧٠) ؛ الحاوي (٩/٤٣٥) ؛ البيان (٧/٥٣٢) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤١) .
(٨) في ث : يحل لهم الارتفاق .
(٩) وهي أن اللقطة تجري مجرى الاستقراض، وعندهم تجري مجرى الصدقة، والصدقة لا تحل لآل محمد ﷺ .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١١) انظر : الأم (٤/٧٠) ؛ مختصر المزني (١/١٣٥) ؛ العزيز (٦/٣٧٤) . والحديث سبق تخريجه ص ٢٤٥ ح٢ .
(١٢) المسألة الثانية عشرة من المسائل الأربع عشرة .
(١٣) في ث : إذا اجتمع انسان في التقاط .
(١٤) في ف : والتمليك .

ولو أسْقَطَ[١]أحدُهما حقَّهُ إلى صاحبِهِ لا يسقطُ[٢][حقُّهُ][٣]إليهِ[٤]؛ لأنَّ **حقَّ الالتقاطِ مما لا يقبـلُ النقلَ إلى الغيرِ .**

ولهذا لو قالَ الملتقطُ لآخر[٥]: جعلتُ حقَّ الالتقاطِ لَكَ حتى تُعَرِّفَ وتتملَّكَ[٦]بعدَ الحولِ لا يجوزُ.

والعلةُ فيهِ : أنَّ هذهِ ولايةٌ أثبتَها الشرعُ للواجدِ، **والولاياتُ لا تقبلُ النقْلَ**[٧]؛فأما إذا رأيا جميعـاً فبادرَ[٨]أحدُهُما وأخذَهَا؛ فإن أخذَهَا لنفسـهِ[٩]فهـو الملـتقِطُ[١٠]، وإن أخـذَهَا[١١] / بـإذنِ م ٢٨/٧ أ صاحبِهِ[فهي][١٢]لنفسِهِ ولَهُ، فينبني ذلك على مسألةِ / التوكيلِ[١٣]بالاحتطابِ والاصطيادِ[١٤]. ث ٨/٧٤ب

---

(١) في م : فلو أسقط .
(٢) في ف : لم يسقط .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٤) انظر : روضة الطالبين (٥/٥٠) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٠) .
(٥) في م : الملتقط الآخر . وفي ف : الملتقط للآخر .
(٦) في ث : وتملك .
(٧) انظر : أسنى المطالب (٢/٤٩٥) .
(٨) في ف : وبادر .
(٩) في م : وأخذها لنفسه .
(١٠) قال في المجموع (١٥/٢٥٥) : (لأن استحقاق اللقطة بالأخذ لا بالرؤية كالاصطياد).
(١١) في ث : وإن أخذ .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .
(١٣) في ف : مسألة التوكل .
(١٤) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الوكالة في المسألة الثانية عشرة، من الفصل الأول، من الباب الأول في (ف : ٦/١١٠/ب-١١١/أ) فقال : (الثانية عشرة : إذا وكل وكيلاً ليستقي له الماء من ماء مباح أو يصطاد له ويحتطب ويحتش هل يصح التوكيل حتى يقع الملك للآمر ؟ فيه وجهان : أحدهما : يقع الملك له، وإنما قلنا ذلك ؛ لأن للملك طريقين : في طريقة قول وهو العقود، وفي طريقة فعل وهو الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد، ثم يجوز أن يكون الإنسان نائباً عن الغير في تحصيل الملك له بقوله بأن يشتري له بإذنه، فجاز أن يكون نائباً عن الغير ليحصل الملك له بفعله، والثاني : لا يصح التوكيل، والملك يقع لمن تولى العمل ؛ لأن طريق حصول الملك فيه الحيازة، والحيازة توجد منه، ويخالف الأقوال ؛ لأن الأقوال ليس تحققها بوجودها ولكن تحققها بالأحكام، ولهذا لا تصح عقود الصبيان والمجانين مع

فإنْ جوزْنَا ثبتَ حكمُ الالتقاطِ في حقهِما، وإن لم نجوزْ[١] فالآخذُ هو الملتقطُ[٢].

التقط مالاً فضاع ثم التقطه آخر

فرع : لو التقطَ مالاً فضاعَ منهُ ثم التقطَهُ آخرُ[٣] فالملتقطُ هو الأولُ، وعلى الثاني الردُّ على الأولِ ولا يتملكُهَا بعد مضيِّ الحولِ والتعريفِ ؛ لأنَّ حقَّهُ أسبقُ[٤].

التقط ما لا يبقى

الثالثة عشرة[٥]: إذا كانت اللقطةُ حيواناً ضعيفاً، أو طعاماً يتسارعُ إليه الفسادُ فباعهُ، فيأخذُ الثمنَ[٦] ويحفظُهُ[٧] ثم يُعَرِّفُ أصلَ المالِ[٨]؛ لأنَّ المالكَ ما ضاعَ منهُ الثمنُ إِنَّمَا ضاعَ منهُ الأصلُ، فإذا عرَّفَ الثمنَ لا يحصلُ الغرضُ، ثم إذا تمَّ الحولُ يتملَّكُ الثمنَ[٩][١٠].

وجود اللفظ، وإذا كان يمكن رد الأقوال بالكلية جاز تغير حكمها بالتوكيل حتى يثبت مقتضاها في الغير، وأما الأفعال تحققها بوجودها ولا طريق إلى رد حكمها، ولهذا إذا اصطاد الصبي أو احتطب حكمنا بحصول الملك له، وكذلك المجنون، وإذا لم يمكن رد حكمها بالشرع لتحققها مشاهدة منه لم يمكن تغير حكمها بالتوكيل والقصد حتى يثبت مقتضاها في حق الغير، وأصل الوجهين مسألة السقا وقد ذكرنا في الشركة). وانظر : العزيز (٣٧٤/٦) .

(١) في م، ف : وإن لم نجز .

(٢) انظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) ؛ البيان (٥٢٢/٧) ؛ روضة الطالبين (٥٠/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٥/٢) . وقال في نهاية المحتاج (٤٤٦/٥) : (ولو أمر آخر بالتقاط شيء رآه فأخذه فهو للآمر إن قصده الآخر، وإن قصد الآمر ونفسه فلهما، ولا ينافيه ما مر من عدم صحة التوكيل في الالتقاط ؛ لأن ذاك في عمومه، وهذا في خصوص لقطة) .

(٣) في ف : ثم التقط آخر .

(٤) قال في الحاوي (٤٤١/٩) : (فَلَوْ ضَاعَت اللُّقَطَةُ منَ الْوَاجد لَهَا فَالْتَقَطَهَا آخَرُ، ثُمَّ عَلمَ الْوَاجدُ الْأَوَّلُ بهَا، فَإنْ كَانَ ذَلكَ بَعْدَ أَنْ تَمَلَّكَهَا الْأَوَّلُ عنْدَ اسْتكْمَال تَعْريفهَا حَوْلًا، فَالْمُلْتَقطُ الْأَوَّلُ أَحَقُّ بهَا منَ الثَّاني ؛ لاسْتقْرَار ملْكه عَلَيْهَا، وَإنْ كَانَ ذَلكَ قَبْلَ اسْتكْمَال الْأَوَّل لتَعْريفهَا حَوْلًا، فَفي أَحَقِّهمَا بهَا وَجْهَان حَكَاهُمَا ابْنُ كَجٍّ : أَحَدُهُمَا : الْأَوَّلُ ؛ لتَقَدُّم يَده .وَالْوَجْهُ الثَّاني : أَنَّ الثَّاني أَحَقُّ بهَا ؛ لثُبُوت يَده). وانظر : البيان (٥٢٢/٧) ؛ روضة الطالبين (٥٠/٥) ؛ نهاية المحتاج (٤٤٦/٥) .

(٥) المسألة الثالث عشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٦) في م : فيبيعه ويأخذ الثمن .

(٧) في ث : ويحفظ به .

(٨) في ث : أصل المالك .

(٩) في ف : وإذا تم الحول يتملك الثمن . وفي ث : فإذا حصل الثمن لا يحصل الغرض ثم إذا تحول لا يتملك الثمن .

(١٠) انظر : مغني المحتاج (٤١٠/٢) .

فأما إذا أكلَه فالقيمةُ ثابتةٌ[لهُ](١)في ذمته، **والمذهبُ** : أنَّهُ يُعَرِّفُ الأصلَ على ما ذكرنا .

وقد ذُكِرَ في المسألةِ وجهٌ آخرُ / :[وهو](٢)أنَّهُ بعدَ الأكلِ[لا](٣)يُؤمَرُ بالتعريفِ ؛ لأنَّ العينَ قد فاتتْ وثبتَ البدلُ في ذمتهِ للمالكِ، فمتى ظَهَرَ وزنَ لهُ القيمةَ .

ف ٨٨/ب

كيف يقدر قيمة اللقطة

فرعٌ : إذا قلنا : يُؤْمَرُ بالتعريفِ بعد الأكلِ ؛ فمن أصحابنا من قال : عليهِ أنْ يُقدِّرَ قَدْرَ القيمةِ من ملكهِ في الحالِ ويُسَلِّمَهُ إلى عدلٍ(٤)؛ لأنَّ الشرعَ أباحَ للملتقِطِ تَمَلُّكَ مالِ الغيرِ، فلا بدَّ(٥)أن يتحققَ للغيرِ ملكٌ حتى يتملك(٦)، وما دامتِ القيمةُ في يدِهِ لا تتعينُ(٧)ملكاً لذلكَ الإنسانِ .

ومنهم من قال : في الحالِ لا نأمرُهُ(٨)بإخراجِ القيمةِ إلى[يد](٩)عدلٍ ؛ لأنَّ الحقَّ إذا كان[ثابتاً](١٠)في ذمتِهِ كان(١١)محفوظاً لا يخافُ عليه التلفُ ؛ فيكونُ أحوطَ للمالكِ، ولكن إذا تمَّ

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٤) في م،ث : ويسلم إلى عدل .
(٥) في م، ث : ولا بد .
(٦) في ف : أن يتحقق الغير مالكاً حتى يملك .
(٧) في ث : لا يتيقن .
(٨) في ث : لا يأمره .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١١) في ف : فكان .

الحولُ و لم يظهرِ المالكُ فذلكَ الوقتُ إذا أراد التملُّكَ يُسلِّمُ قدرَ القيمةِ[١] إلى عدلٍ ويتملكُها على مالكِها[٢][٣].

جاء من يدعي اللقطة ببينة أو بوصف
ث ٨/٧٥ أ
م ٧/٢٨ب

الرابعة عشرة[٤]: إذا جاء من يدعي اللقطةَ فإن أقامَ البينةَ على أنَّ الملكَ لَهُ فالحاكمُ يأمرُهُ بالتسليمِ إليه[٥]، فأما إذا وَصَفَ اللقطةَ وأصابَ[٦] في الوصفِ فإن لم يقعْ للملتقِطِ أنَّهُ / صَادقٌ فلا يجوزُ[لهُ][٧] / الدفعُ إليهِ، وإن وَقَعَ في قلبهِ أنَّهُ صادقٌ يجوزُ لهُ أنْ يَدفَعَ إليهِ[٨].

لما روي في بعضِ الرواياتِ في قصةِ زيدِ بنِ خالدٍ ((فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا[٩] فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا فَادْفَعْهَا[١٠] إِلَيْهِ))[١١]؛ ولكنْ لا يلزمُهُ الدفعُ إليهِ[١٢]، ويجوزُ[لهُ][١٣] أن يمتنِعَ حتى يُقيمَ عليهِ البينةَ[١٤].

(١) في ث : يسلم هذه القيمة .

(٢) في ف : ويتملك على ملكه . زفي ث : ويتملك على مالكه .

(٣) انظر : الحاوي (٩/٤٥٧) .

(٤) المسألة الرابعة عشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٥) انظر : الحاوي (٩/٤٥٤) ؛ الوسيط (٤/١١٦) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٧) .

(٦) في ث : فأصاب .

(٧) في م : (له) مكررة . وفي ف : مابين المعكوفتين ساقط .

(٨) انظر : الإبانة (٢١٢/ب) . نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٩١) ؛ العزيز (٦/٣٧١) . وقال في روضة الطالبين (٥/٤٧) : (وإن ظن صدقه، جاز الدفع إليه، ولا يجب على المذهب، وبه قطع الجمهور). وانظر : الحاوي (٩/٤٥٤) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٤) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٥) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٨) .

(٩) في ف : فإن جاء باغيها .

(١٠) في ف : وعددها ودفعها .

(١١) أخرجها مسلم في كتاب اللقطة باب اللقطة برقم ١٧٢٢ (٣/١٣٤٦) بلفظ : ((فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ وَإِلاَّ فَهْيَ لَكَ)).

(١٢) في ف : ولا يلزمه الدفع إليه .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٤) قال في الأم (٤/٦٦) : (وَأُفْتِي الْمُلْتَقِطَ إذَا عَرَفَ رَجُلٌ الْعِفَاصَ وَالْوِكَاءَ وَالْعَدَدَ وَالْوَزْنَ وَوَقَعَ في نَفْسِهِ أَنَّهُ لم يَدَّعِ بَاطِلًا أَنْ يُعْطِيَهُ، وَلا أُجْبِرُهُ في الْحُكْمِ إلا بِبَيِّنَةٍ تَقُومُ عليها). وانظر : مختصر المزني (١/١٣٦) ؛ الاستذكار (ل٢٦/ب) .

وقال مالكٌ ــ رحمه الله ــ[(١)]: إذا أصابَ[(٢)] في ذكرِ الأوصافِ يلزمُهُ الدفعُ إليهِ، فإذا[(٣)] لم يــدفعْ فالحاكمُ يُلزِمُهُ[(٤)(٥)].

ودليلُنا :[ما رُوِيَ عن النبيِ r][(٦)] أنَّهُ قالَ : ((الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ))[(٧)]، وهذا مدعٍ فوجبَ أن يحتاجَ إلى البينةِ، ولأنَّ ذكرَ الوصفِ أمرٌ محتملٌ ؛ لأنَّ منَ الجائزِ أنْ يسمعَ المالك

وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٥٦/٨) : (وذهب طوائف من أئمتنا إلى أنه يجب الرد بالوصف، وهو اختيار الشيخ أبي حامد فيما أظن) .

(١) في ف : ومالك رحمه الله قال .

(٢) في ث : إن أصاب .

(٣) في ف : وإذا .

(٤) في ث : فإذا لم يدفع لم يلزمه الحاكم .

(٥) انظر : التاج والإكليل (٧٠/٦) ؛ القوانين الفقهية (٢٢٥/١) ؛ الذخيرة (١١٧/٩) ؛ بداية المجتهد (٣٠٦/٢) .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٧) هذا الحديث جزء من حديث أخرجه الإمام البيهقي في سننه في كتاب الدعوى والبينات باب البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه برقم ٢٠٩٩٠ (٢٥٢/١٠) بلفظ : (عَنِ ابْنِ أَبِى مُلَيْكَةَ قَالَ : كُنْتُ قَاضِيًا لاِبْنِ الزُّبَيْرِ عَلَى الطَّائِفِ فَذَكَرَ قِصَّةَ الْمَرْأَتَيْنِ . قَالَ : فَكَتَبْتُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَكَتَبَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُمَا إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ). قال في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (٤٥٠/٩) : (هذا الحديث صحيح) .

وهذا الحديث في صحيح البخاري في كتاب التفسير باب قوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ ﴾ [آل عمران :من الآية ٧٧] برقم ٤٢٧٧ (١٦٥٦/٤) بلفظ : (عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ امْرَأَتَيْنِ كَانَتَا تَخْرِزَانِ فِي بَيْتٍ أَوْ فِي الْحُجْرَةِ، فَخَرَجَتْ إِحْدَاهُمَا وَقَدْ أُنْفِذَ بِإِشْفًى فِي كَفِّهَا فَادَّعَتْ عَلَى الْأُخْرَى، فَرُفِعَ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَذَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ ذَكِّرُوهَا بِاللَّهِ وَاقْرَءُوا عَلَيْهَا ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ ﴾ فَذَكَّرُوهَا فَاعْتَرَفَتْ . فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) . وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية باب اليمين على المدعى عليه برقم ١٧١١ (١٣٣٦/٣) بلفظ (عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لاَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) . وانظر : التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٤٠٦/٤) .

يصفُهُ فيتلقنَ منهُ، أو[يكونَ قد][١]شاهدَهُ في يدِ مالكِهِ، أو كان هو البائعَ[لهُ][٢]، وإذا كان الاحتمالُ موجوداً لم يجزْ أن يُلزمَ الدفعَ إليهِ بسببِهِ[٣].

وأيضاً : فإنه لو ادعى الغصبَ أو السرقةَ ووصفَ المالَ لا يُؤمرُ بالتسليمِ[إليهِ][٤]كذا هاهنا[٥] / .

ف ٨٩/ أ

فروعٌ أربعةٌ : أحدُها : لو جاء الواصفُ[٦]وادعى على الملتقِطِ[٧]أنكَ تعلمُ أنَّ المِلكَ لي، فله أن يَحلِفَ باللهِ لا أعلمُكَ مالكاً، وإن ادعى[عليهِ][٨]أنَّ المالَ الذي في يدكَ يلزمُكَ[٩]تسليمُهُ إليَّ، له أن يَحلف باللهِ لا يلزمُهُ التسليمُ إليهِ ؛ لما بينَّا أنَّ **الإصابةَ**[١٠]**في الوصفِ لا توجبُ علماً** ؛ لوجودِ الاحتمالِ[١١].

ادعاء الواصف علْمَ الملتقط بملك اللقطة

الثاني[١٢]: إذا جاءَ رجلٌ ووصفَ اللقطةَ وَوَقَعَ لهُ صدقُهُ فدفَعَ المالَ إليه، فجاءَ إنسانٌ آخرَ وادعى أنَّ اللقطةَ لهُ وأقامَ[عليهِ][١٣]بينةً، فإن[١٤]كانَ المالُ باقياً يُستردُّ من الواصفِ[ويُسلَّمُ إليهِ، وإن كانَ

دَفَعَ اللقطة إلى الواصف فدعاها آخر

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٣) في ث : إليه بسبب .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٥) انظر بتوسع : الحاوي (٩/٤٥٤-٤٥٥) .
(٦) في ث : لو كان الواصف .
(٧) في م، ف : وادعى عليه .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٩) في م : الذي في يده يلزمه . وفي ث : يديك يلزمك .
(١٠) في ف : أن الإضافة .
(١١) انظر : الإبانة (٢١٢/ب) ؛ العزيز (٦/٣٧٢) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٨) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٤) .
(١٢) الفرع الثاني من الفروع الأربعة .
(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(١٤) في ث : وإن .

المالُ هالكاً فله أن يُطالبَ[الملتقِطَ، ولهُ أن يطالبَ الواصفَ[(١)]][(٢)]فإن[(٣)]طالبَ الواصِفَ وغَرَّمَـــهُ القيمةَ[(٤)]لم يرجع على الملتقِطِ ؛ لأنَّ الهلاكَ في يدهِ .

وأيضاً :[كان[في][(٥)]زعمِهِ][(٦)]أنَّ المدعي ظلمَهُ بالتغريمِ، فليسَ لهُ أن يظلِمَ الغيرَ[(٧)].

وأما إن غَرَّمَ الملتقِطَ فهل له أنْ يرجِعَ على الواصفِ أم لا ؟

يُنظر : فإن كانَ الملتقِطُ أقرَّ[لهُ][(٨)]بالملكِ لم يرجعْ[(٩)]؛ لأنَّ في زعمِهِ أنَّ المدعي ظلمَهُ، / فليسَ لهُ أنْ يظلِمَ الغيرَ[(١٠)]، وإن لم يقر له بالملكِ صريحاً ولكن لما[(١١)]سمِعَ الوصفَ / وَقَـــعَ لـــه أنَّـــهُ صـــادقٌ فدفعَ[(١٢)]إليهِ كان له الرجوعُ ؛ لأنَّ الهلاكَ كان في يده، و لم يَعْرِفْ[(١٣)]بـــأنَّ المـــدعي ظـــالمٌ[(١٤)].

ث ٨/٧٥ب

م ٧/٢٩ أ

(١) قوله (الملتقط، وله أن يطالب الواصف) . ساقط من : ث .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٣) في ف : وإن .
(٤) في ث : وغرم القيمة .
(٥) في ث : (في) ساقطة .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٧) في ف : أن يطلبه العين .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٩) في ث : فإن كان المالك أقر له بالملك فلا يرجع .
(١٠) في ف : وليس له أن يظلمه .
(١١) في ف : ولكن كما .
(١٢) في م : فيدفع .
(١٣) في م : ولم يعترف .
(١٤) انظر : الأم (٤/٦٩) ؛ الاستذكار (ل٢٦/ب) ؛ الحاوي (٩/٤٥٦) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٩١-٤٩٢) ؛الوسيط (٤/١١٦)؛ البيان (٧/٥٣٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٨) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٤) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٥).

حكم الحاكم بتسليمها للواصف فادعاها آخر ببينة

الثالث(١): إذا حكمَ عليهِ حاكمٌ(٢)بوجوبِ التسليمِ إلى الواصفِ، ثم ظَهَرَ من يدعيهِ وأقامَ البينةَ، فليس له مطالبةُ الملتقِطِ(٣)؛ لأنَّهُ غيرُ مفرطٍ في الدفعِ إليهِ(٤).

أتلفها بعد الحول فجاء من وصفها فسلمها إليه ثم ادعاها آخر ببينة

الرابع(٥): لو كان(٦)قد تملكَهُ(٧)وأتلفَهُ بعد مضي الحولِ،[ثم](٨)جاء من يدعي الملِكَ ووصفَ وأصابَ فوقع لهُ صدقُهُ فسلَّمَ إليهِ، ثم جاءَ آخرُ[وادَّعى](٩)وأقام البينةَ فله أنْ يطالبَ الملتقِطَ، وليس له مطالبةُ الواصفِ(١٠)؛ لأنَّ الذي حصَلَ في يدهِ مالُ الملتقِطِ لا مالُ المدعي، وهل للملتقِطِ أنْ يَستردَّ من الواصفِ ما غَرِمَ لهُ من القيمةِ ؟

فعلى ما ذكرنا من التفصيل : إن(١١)كان قد اعترَفَ بالملكِ[لهُ](١٢)لا يرجعُ، وإن لم يكن قد اعترفَ بالملكِ[لهُ](١٣)فلهُ الاسترجاعُ(١٤).

---

(١) الفرع الثالث من الفروع الأربعة .

(٢) في م : إذا حكم له حاكم .

(٣) في ف : فليس له أن يطالب الملتقط .

(٤) انظر : الأم (٤/٦٩) ؛ الاستذكار (ل٢٦/ب) ؛ الحاوي (٩/٤٥٦) ؛ البيان (٧/٥٣٧-٥٣٨) ؛ العزيز (٦/٣٧٢) ؛روضة الطالبين (٥/٤٨) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٤) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٥) .

(٥) الفرع الرابع من الفروع الأربعة .

(٦) في ف : إذا كان .

(٧) في ث : قد تملك .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٠) في ف : وليس له أن يطالب الواصف .

(١١) في ف : وإن .

(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٤) انظر : العزيز (٦/٣٧٢) ؛ روضة الطالبين (٥/٤٩) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٥) .

الفصلُ الخامسُ: في بيانِ حُكمِ [عقدِ][١] الجعالةِ[٢]

ويشتملُ على أربعَ عشرةَ مسألة:

أحدها : أن الجعالةَ من العقودِ[٣] الصحيحةِ[٤].

حكم الجعالة وصورها والأصل في مشروعيتها

وصورةُ الجعالةِ أن يقول : من ردَّ عبدي أو ضَالتي أو بنى دارِي أو خاطَ ثوبي فلهُ كذَا[٥].

والأصلُ فيه : قولُه تعالى : (; < = > ? @ A B)[٦][٧].

وشرعُ من قبلَنا إذا نُقِلَ[إلينا][٨] ولم يكنْ في شرعِنا ما يخالفُهُ كانَ شرعاً لنَا[٩].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٢) سبق تعريف الجعالة ص ٢١٦ ح٣ . وقد ذكر الرافعي رحمه الله في العزيز (١٩٥/٦) الجعالة بعد كتاب الإجارة فقال : (قال الرافعي : من الأصحاب من أورد هذا الباب في هذا الموضع، ومنهم صاحب "التهذيب"، وجمهورهم أورده في آخر باب اللقطة ولكل مناسبة، فالأول لأن للجعالة شبهاً ظاهراً بالإجارة، والثاني : لأن الحاجة إلى هذا العقد في الأغلب تقع في الضوال والعبيد الآبقين، فحسن وصله باللقطة). وقد سبق بيان ذلك عند تعريف الجعالة ص ٢١٦.

(٣) في م : زيادة كلمة (الجائزة) . وهي زيادة ــ والله أعلم ــ من الناسخ ؛ لأن المصنف رحمه الله بيّن في المسألة الثانية حكم عقد الجعالة .

(٤) انظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) ؛ الوسيط (٨٣/٤) .

(٥) وتجوز على كل عقد تجوز الإجارة عليه . انظر : البيان (٤٠٧/٧) .

(٦) سورة يوسف:من الآية (٧٢).

(٧) قال الماوردي في تفسيره المسمى بالنكت والعيون (٦٢/٣) : (هذه جعالة بذلت للواجد) . وانظر : الوسيط (٨٣/٤) ؛ البيان (٤٠٧/٧) ؛ العزيز (١٩٦/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٣٩/٢).

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) انظر : البحر المحيط للزركشي (٣٤٩/٤-٣٥٠) . وقال في أسنى المطالب (٤٣٩/٢) : (وَشَرْعُ مَنْ قَبْلَنَا شَرْعٌ لَنَا إذَا وَرَدَ مَا يُؤَيِّدُهُ وَهُوَ هُنَا خَبَرُ الَّذِي رَقَاهُ الصَّحَابِيُّ بِالْفَاتِحَةِ عَلَى قَطِيعٍ مِنْ الْغَنَمِ كَمَا فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ) . وانظر : البيان (٤٠٧/٧) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣١٣/١) .

الجعالة عقد جائز

الثانيةُ[١]: الجعالةُ من العقودِ الجائزةِ، حتى يجوزَ لكلٍّ واحدٍ من الجاعلِ والمجعولِ لهُ[٢]الرجوعُ عنه قبلَ الاشتغالِ بالعملِ ؛ لأنَّهُ تعليقٌ[٣]استُحِقَّ / [بشرطٍ][٤]فهو نظيرُ الوصيةِ، والوصيةُ لا تلزمُ قبلَ الموتِ حتى يجوزَ الرجوعُ عنها[فكذا هاهنا][٥][٦].

ف ٨٩/ب

ث ٨/٧٦ أ

الجعالة بعد الفراغ من العمل وقبله

فأما بعدَ الفراغِ من العملِ فالعِوَضُ لازمٌ ؛ لأنَّ الشرطَ الذي عُلِّقَ الاستحقاقُ به[٧]قد حصلَ / [فثبت الاستحقاقُ][٨][٩].

وأما[١٠]بعد الاشتغالِ بالعملِ فالمجعولُ[له][١١]بالخيارِ إنْ شاءَ تَمَّمَ عملَهُ، وإن شاءَ تركَ، إلا أنَّهُ إذا تَرَكَ لا يستحقُّ بإزاءِ ما عملَ شيئاً ؛ لأنَّهُ هو الممتنعُ باختيارِهِ / و لم يحصلْ غرضُ الجاعلِ بما عمِلَ، فلم يستحقَّ[١٢]عوضاً[١٣].

م ٧/٢٩ب

(١) المسألة الثانية من المسائل الأربع عشرة . وفي ث : الثالثة .

(٢) في م : من المجعول أو الجاعل .

(٣) في ف : لأنه تلعق .

(٤) في م : استحقاق بشرط . وفي ف : استحقاق، ومابين المعكوفتين ساقط .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) انظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) ؛ الوسيط (٤/٨٥) ؛ العزيز (٦/٢٠١) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٢) ؛ تحفة المحتاج (٢٦/٤٢٦) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٣) .

(٧) في م : علق به الاستحقاق .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٩) انظر : الوسيط (٤/٨٥) ؛ العزيز (٦/٢٠١) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٢) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٣) .

(١٠) في م : أما .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) في م : فلا يستحق .

(١٣) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٩٦) ؛ العزيز (٦/٢٠٢) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٢) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٣) .

حكم جاعل الجعالة إن أراد الرجوع

فأما(١)الجاعلُ فلا خلافَ أنَّ لَهُ الرجوعَ إلا أنه[إن](٢)بَلَغَ العاملَ خبرُ رجوعِ الجاعلِ(٣)عن الجعالةِ فما يعملُ بعد ذلكَ لا يستحقُّ عليهِ عِوضاً(٤)، وإن لم يبلغْهُ الخبرُ فالمسألَةُ تنبني على[أنَّ](٥)الموكِّلَ إذا عَزَلَ الوكيلَ و لم يبلغْهُ العزلُ وقد ذكرنا(٦).

أما(٧)عملُهُ السابقُ على الرجوعِ فمضمونٌ بأجرةِ المثلِ ؛ لأنَّ اشتغَالَهُ بالعملِ على تقديرِ أنَّ العِوضَ يُسلَّمُ لهُ، وهو الذي منعَهُ من إتمامِ العملِ، فلو لم تثبت الأجرةُ أدى إلى الإضرارِ به(٨).

---

(١) في م : أما .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) في ف، ث : بلغه خبر رجوع الجاعل .

(٤) انظر : التنبيه (١٢٥/١) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٧/٨) ؛ البيان (٤١٢/٧) ؛ روضة الطالبين (٤٣٧/٤-٤٣٨).

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الوكالة، في المسألة الثالثة، من الفصل الثاني، من الباب الثالث، في فقال : (الثالثة : الموكل إذا عزل الوكيل فإن كان بحضرته انعزل في الحال، وأما إذا عزله في حالة الغيبة هل ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه ؟ جوابان يُخرجان من الوكيل في القصاص إذا تنحى بالقاتل فعفى الولي وقتله قبل أن يعلم بالعفو، هل يلزمه القصاص أم لا ؟ فيه قولان وسنذكرهما . أحد الجوابين : لا ينعزل قبل بلوغ الخبر إليه، حتى لو كان وكيلاً في البيع فباع بعد العزل وقبل بلوغ الخبر كان البيع نافذاً، وهو مذهب أبي حنيفة . ووجهه : أن الفسخ لا يثبت في حق المأمور قبل بلوغ الخبر، ولهذا لما افتتح أهل قباء الصلاة إلى القدس وبلغهم الخبر أن القبلة حولت استداروا وبنوا على صلاتهم، و لم يأمرهم النبي ﷺ بالإعادة . والثاني : ينعزل من غير بلوغ الخبر، حتى لو باع قبل بلوغ الخبر إليه لم يكن البيع نافذاً، ووجهه : أنه لو جن الموكل انعزل الوكيل في الحال وإن لم يبلغه الخبر، والعزل بالجنون من طريق الحكم، فإذا كان ما يوجب العزل حكماً لا يعتبر فيه بلوغ الخبر فصريح العزل أولى، ويخالف النسخ فإن أمر النسخ على اللزوم، فلا يباح له تركه، ومن المحال أن يُلزم الفعل ولا يعتد به، ويلزم امتثال الأمر المجرد من غير علم، وأما التوكيل فليس على اللزوم، وإنما هو ارتفاق، ومقتضى الارتفاق أن يرتفع بمجرد الفسخ حتى لا يتضرر بزوال ملكه عن ماله مع رغبته فيه).

(٧) في ف، ث : فأما .

(٨) في المسألة وجهان . قال في روضة الطالبين (٤٣٧/٤) : (وإن فسخ المالك، فوجهان : أحدهما : لا شئ للعامل كما لو فسخ بنفسه . والصحيح : أنه يستحق أجرة المثل لما عمل، وبهذا قطع الجمهور، وعبروا عنه بأنه ليس له الفسخ حتى يضمن للعامل أجرة مثل ما عمل). وانظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٧/٨) ؛ الوسيط (٨٥/٤) ؛ العزيز (٢٠٢/٦) ؛ السراج الوهاج (٣٢٣/١) .

الجهالة في قدر العمل

الثالثة[١]: قَدْرُ العملِ في الجعالةِ لا يشترطُ أن يكونَ معلوماً ؛ لأجلِ الحاجةِ[٢]، فإنَّ الإنسانَ إذا أَبَقَ له عبدٌ أو ضلَّتْ له بهيمةٌ[٣]لا يعرف[٤]موضِعَها في العادةِ حتى يُقَدِّرَ العملَ، ولو قَدَّرَ العملَ فقال : رُدَّ من موضعِ كذا[وكذا][٥]، فربما لا يكونُ في ذلكَ الموضعِ فيحتاجُ تغرمَ الجعلِ[٦]ولا يحصلُ غرضُهُ[فيهِ][٧]، فأباحَ الشرعُ العقدَ مع[الجهالةِ على قَدْرِ العمل[٨]على سبيلِ الرفقِ، كما أباحَ عقدَ المضاربةِ والشركةِ مع][٩]جهالةِ المدةِ ؛ رفقاً بالناسِ .

وكذلكَ العاملُ لا يشترطُ أن يكونَ معلوماً حتى لو قال : من رَدَّ[عليَّ][١٠]عبدِي أو ضالتِي فله كذا تصحُّ الجعالةُ، وكل من بَلَغَهُ الخبرُ فَرَدَّ يستحقُّ الجعلَ[١١]، وإنما كان كذلك؛ لأنَّ

(١) المسألة الثالثة من المسائل الأربع عشرة .

(٢) قال في أسنى المطالب (٤٣٩/٢) : (وَاحْتَمَلَ إبْهَامَ الْعَمَلِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا لا يَهْتَدِي الْقَائِلُ إلَى تَعْيِينِ الرَّاغِبِ). وقال في السراج الوهاج (٣٢٢/١) : (وتصح على عمل مجهول كرد الآبق، وهو مخصوص بما يعسر علمه فإن سهل تعين ضبطه، ففي بناء حائط يبين طوله وعرضه وارتفاعه وموضعه وما يبنى عليه). وانظر : البيان (٤٠٨/٧) ؛ العزيز (١٩٨/٦).

(٣) في م : أو ضلت بهيمته . وفي ث : أو ضلت بهيمة .

(٤) في م : ولا يعرف .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٦) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (تغرم) فيحتاج الجعل . وفي ث : تغرم الجعالة .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٨) في ث : مع جهالة قدر العمل .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(١١) قال في الحاوي (٤٦٥/٩) : (فَلَوْ قَالَ : مَنْ جَاءَنِي بِعَبْدِي الْآبِقِ فَلَهُ دِينَارٌ . فَأَيُّ النَّاسِ جَاءَ به اسْتَحَقَّ الدِّينَارَ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ، حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، مُسْلِمٍ أَوْ كَافِرٍ، صَغِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ، عَاقِلٍ أَوْ مَجْنُونٍ، إِذَا كَانَ قَدْ سَمِعَ النِّدَاءَ أَوْ عَلِمَ بِهِ ؛ لِدُخُولِهِمْ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ : مَنْ جَاءَنِي). وقال في روضة الطالبين (٤٣٣/٤) : (ولو قال : من رده فله كذا، فرده من لم يبلغه نداؤه لم يستحق شيئاً ؛ لأنه متبرع، فإن قصد التعوُّض لاعتقاده أن مثل هذا العمل لا يحبط لم يستحق شيئاً على المذهب ولا أثر لاعتقاده، وعن الشيخ أبي محمد تردد فيه). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٩/٨) ؛ البيان (٤٠٧/٧) ؛ العزيز (١٩٦/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٣٩/٢) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣١٣/١) .

المالِكَ[١]محتاجٌ إلى رجوعِ ملكِهِ عليهِ، وإنما يحصلُ غرضُهُ إذا كَثُرَ الطلابُ، فأباحَ الشرعُ العقدَ مع جهالةِ العاملِ ؛ رفقاً بصاحبِ المالِ حتى يرجعَ ملكُهُ إليهِ[٢].

لو قدر العمل

فرع : لو قَدَّرَ العملَ بِأَنْ قَالَ : رُدَّ عَبْدِي مِنْ مَوْضِعِ كَذَا وَلَكَ عَشَرَة[صَحَّ][٣]؛ لأَنَّهُ إِذَا صَحَّ مَعَ جَهَالَةِ العَمَلِ فَمَعَ العِلْمِ[٤]أَوْلَى[٥]، فَأَمَا إِذَا قَدَّرَ المُدَّةَ بِأَنْ قَالَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي إلى شَهْرٍ فَلَهُ كَذَا، فَالحِكَاية أَنَّ الجعَالَة[٦]فَاسِدَة[٧].

---

(١) في ف : توجد كلمة لم أستطع قراءتها .

(٢) قال في روضة الطالبين (٤/٤٣٤) : (ثم إذا لم يكن العامل معيناً فلا يتصور قبول العقد وإن كان لم يشترط قبوله كذا قاله الأصحاب وهو المذهب . وقال الإمام : لا يمتنع أن يكون كالوكيل في القبول) وقال في أسنى المطالب (٢/٤٤٠) : (وَكَذَا تُغْتَفَرُ جَهَالَةُ الْعَامِلِ وَتَعَدُّدُهُ ؛ لِأَنَّ الْمُعَيَّنَ وَالْوَاحِدَ قَدْ لا يَتَمَكَّنُ مِنْ تَحْصِيلِ الْمَقْصُود، وَالْمُتَمَكِّنُ مِنْهُ قَدْ لا يَكُونُ حَاضِرًا أَوْ لا يَعْرِفُهُ الْمَالِكُ فَإِذَا أَطْلَقَ وَشَاعَ بَلَغَ الْمُتَمَكِّنَ مِنْهُ فَيَحْصُلُ الْغَرَضُ) وانظر : الإبانة (ل٢١٥/أ) ؛ الوسيط (٤/٨٤) ؛ العزيز (٦/١٩٧) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٢) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) في ف : فمع العمل أولى .

(٥) انظر : الاستذكار (٢٧/أ) ؛ البيان (٧/٤٠٨) ؛ العزيز (٦/١٩٩) . وقال في السراج الوهاج (١/٣٢٢) : (وكذا تصح الجعالة على عمل معلوم في الأصح، ومقابله : المنع ؛ استغناء بالاجارة). وانظر : أسنى المطالب (٢/٤٤٠) .

(٦) في ث : أن الجاعلة .

(٧) قال في الاستذكار (ل٢٧/أ) : (فإن شرط فيها مدة بطلت) . وقال في روضة الطالبين (٤/٤٣٩) : (فرع : قال من رد عبدي إلى شهر فله كذا، قال القاضي أبو الطيب : لا يصح ؛ لأن تقدير المدة يخل بمقصود العقد، فربما لا يجده فيها فيضيع عمله ولا يحصل غرض المالك، كما لا يجوز تقدير مدة القراض). وانظر : البيان (٧/٤٠٨) ؛ العزيز (٦/٢٠٣-٢٠٤) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٠) .

ووجهه / : أنَّ تقديرَ المدةِ قد يُفضي[١] إلى فواتِ الغرضِ ؛ لأنَّهُ ربَّمَا لا يظفرُ به[في][٢] المدةِ فيضيعُ عملُهُ[٣] ولا يحصلُ غرضُ المالكِ[٤]، وهذا كمـا أنَّ عقـدَ الـشركةِ والمـضاربةِ[٥] / مؤقتـاً[لا يصحُّ][٦][٧]؛ لأنَّهُ قد يفضي ذلك إلى فواتِ الغرضِ بأنْ لا يتفقَ في تلك المدة تجارةٌ مربحةٌ / .

ث ٨/٧٦ب — م ٧/٣٠أ — ف ٩٠/أ

لا بد من معلومية المشروط

الرابعة[٨]: العِوَضُ المشروطُ[٩] لا بدَّ أن يكونَ معلوماً[١٠]؛ لأنَّهُ لا حاجةَ إلى تجهيلِ العـوضِ فـإنَّ المالكَ هو الملتزمُ باختيارهِ فيمكنُ تقديرُهُ .

وأيضاً : فإنَّهُ إذا كانَ[العوضُ][١١] مجهولاً قلَّما[١٢] يرغبُ الناسُ في طلبهِ مخافةَ ألا يحـصلَ[١٣] لهـم عوضٌ له قَدْرٌ، وإذا كان معلوماً يحرصونَ على الطلبِ[١٤] فيحصلُ غرضُ المالكِ[١٥].

---

(١) في ف : قد يقتضي .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٣) في ث : فيضيع عليه .

(٤) انظر : البيان (٤٠٨/٧) . وقال في أسنى المطالب (٤٤٠/٢) : (لِأَنَّ تَقْدِيرَ الْمُدَّةِ مُخِلٌّ بِمَقْصُودِ الْعَقْدِ فَقَدْ لا يَظْفَرُ بِـهِ فِيهَا فَيَضِيعُ سَعْيُهُ وَلا يَحْصُلُ الْغَرَضُ).

(٥) في م : والمضاربة . مكررة .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٧) انظر : العزيز (٢٢/١١) ؛ أسنى المطالب (٣٨٢/٢) .

(٨) المسألة الرابعة من المسائل الأربع عشرة .

(٩) في م : العدد المشروط .

(١٠) قال في التنبيه (١٢٥/١) : (ولا يجوز إلا بعوض معلوم) . وانظر : البيان (٤٠٨/٧) ؛ العزيـز (١٩٩/٦) ؛ روضـة الطالبين (٤٣٥/٤) ؛ أسنى المطالب (٤٤١/٢) ؛ السراج الوهاج (٣٢٢/١) .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف . وفي ث : إذا كان الغرض .

(١٢) في ف : قبل .

(١٣) في ث : ألا يحتمل .

(١٤) في ث : على الطالب .

(١٥) في ف : غرض الملك .

فلو شَرَطَ عوضاً[١] مجهولاً مثلُ أن قال : من رَدَّ عبدي فله ثوبٌ أو دابةٌ، أو قال : فلَهُ علـيَّ مـا يُرضيهِ[٢]، وما جانسَ ذلكَ فالجعالةُ فاسدةٌ، وإذا اشتغلَ بالعملِ وحصلَ غرضُهُ اسـتحقَّ[٣] أجـرةَ المثلِ[٤].

رَدَّ الضالة بلا إذن ولا شرط والخلاف في ذلك

الخامسةُ[٥]: إذا ردَّ إنسانٌ عبدَهُ أو ضالتَهُ بغيرِ إذنهِ ولا شَرْطِ عِوَضٍ ؛ لم يستحق[٦] جعلاً، سـواءٌ كان الرجلُ معروفاً بهذه الصنعةِ[٧] وطلب العوض عليها[٨]، أو لم يكن معروفاً[٩].

وقال **أبو حنيفة** : إن رد ضالةَ إنسانٍ بغير إذنه لا يستحقُّ جعلاً، فأما إن رَدَّ عبداً له آبق[فـإن لم يكنِ الرجلُ معروفاً بردِّ العبيدِ بعوضٍ فلا يستحقُّ شيئاً، وإن كانَ صنعتُهُ ردَّ العبيدِ بعوضٍ][١]؛ فإن

---

(١) في ث : عرضاً .

(٢) في م : وله علي ما يرضاه .

(٣) في ث : وحصل عرضاً يستحق .

(٤) انظر : الحاوي (٩/٤٦٣) ؛ الإبانة (٢١٥/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٠٠) ؛ الوسيط (٤/٨٤) ؛ العزيز (٦/١٩٩) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٥) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (١/٣١٣) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٢) . وقال في أسنى المطالب (٢/٤٤١) : (لِأَنَّهُ عَقْدٌ جُوِّزَ لِلْحَاجَةِ، وَلا حَاجَةَ لِجَهَالَةِ الْعِوَضِ). وقال في البيان (٧/٤٠٨) : (والفرق بين العمل والعوض : أن العمل قد تدعو الحاجة إلى أن يكون مجهولاً .... ولا تدعو الحاجة إلى أن يكون العوض مجهولاً، ولأن العمل لا يكون لازماً، والعوض يكون لازماً بعد العمل) .

(٥) المسألة الخامسة من المسائل الأربع عشرة .

(٦) في م، ث : لا يستحق .

(٧) في ف : بهذه الصينغة .

(٨) في ث : العوض عنها .

(٩) قال في الأم (٤/٧٥) : (ولا جعل لأحد جاء بآبق ولا ضالة، إلا أن يكون جعل له فيه فيكون له ما جعل له، وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به). وقال في الحاوي (٩/٤٦٢) : (فَلَوْ جَاءَ بِهِ مَنْ لَمْ يَسْمَعِ النِّدَاءَ وَلا عَلِمَ بِهِ كَانَ مُتَطَوِّعًا بِحَمْلِهِ عَلَى حُكْمِ الْأَصْلِ). وقال في روضة الطالبين (٤/٤٣٣) : (فلو رد آبقا أو ضالة بغير إذن مالكها، فلا شئ له، سواء كان الراد معروفاً برد الضوال، أم لا). وانظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) ؛ الإبانة (ل٢١٤/ب) ؛ التنبيه (١/١٢٥) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٠١) ؛ الوسيط (٤/٨٤) ؛ البيان (٧/٤٠٩) ؛ العزيز (٦/١٩٦) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٠) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (١/٣١٣) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٢).

فإن ردَّهُ[٢] من مسيرةِ ثلاثةِ أيامٍ وقيمتُهُ أكثر من أربعينَ درهماً[استحق[٣] أربعينَ درهماً][٤]، وإن ردَّ من مسيرةٍ دونَ ثلاثةِ أيامٍ[٥] فيُعطى على قدر عملِهِ من الأربعين[٦]، وإن كانت[٧] قيمةُ العبدِ أقلَّ من أربعين[٨] يستحقُّ قدرَ قيمتِهِ إلا درهماً حتى يحصلَ للمالكِ نفعٌ[٩].

ودليلنا : أنَّهُ فوتَ عملَهُ بغيرِ إذنهِ فلا يستحقُّ عوضاً كما لو ردَّ ضالتَهُ[١٠] من غيرِ إذنهِ[١١].

الـــــسادسةُ[١٢]: إذا قـــال لإنـــسانٍ [١٣]: رُدَّ عبـــدي الآبـــقَ و لم يـــشترطْ لـــه

قال لإنسانٍ : رُد عبدي الآبـــق ولم يشترط لــه عوضاً

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) في م : فإن رد .

(٣) في ف : يستحق .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) في ف، ث : وإن كانت المسيرة أقل من ثلاثة أيام .

(٦) في م : على قدر مسافة من الأربعين . وفي ث : من أربعين .

(٧) في م، ث : كان .

(٨) في ف : من الأربعين .

(٩) هذا هو المذهب عند الإمام أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : له الْجُعْلُ تَامًّا وَإِنْ كانت قِيمَةُ الْعَبْدِ دِرْهَمًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ بها ثَبَتَ بِالنَّصِّ فَلا يَنْقُصُ عنها . ــ أي عن الأربعين ــ . قال في حاشية ابن عابدين (٢٩٠/٤) : (والذي عليه المتون مذهب أبي يوسف كما لا يخفى فينبغي أن يعول عليه ؛ لموافقته للنص) . وقال في بدائع الصنائع (٢٠٣/٦) : (...أَمَّا أَصْلُ الِاسْتِحْقَاقِ فَثَابِتٌ عِنْدَنَا اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ لا يَثْبُتَ أَصْلًا كما لا يَثْبُتُ بِرَدِّ الضَّالَّةِ) . وقال في البحر الرائق (١٧٢/١) : (قَيَّدَ بِالْآبِقِ ؛ لِأَنَّهُ لا جُعْلَ لِرَادِّ الضَّالِّ ؛ لِأَنَّهُ بِالسَّمْعِ، وَلا سَمْعَ في الضَّالِّ فَامْتَنَعَ، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ إلَى صِيَانَةِ الضَّالِّ دُونَهَا في الْآبِقِ ؛ لِأَنَّهُ لا يَتَوَارَى، وَالْآبِقُ يَخْتَفِي، وَهَذَا مِمَّا فَارَقَ فيه الْآبِقُ، وَكَذَا في حَبْسِهِ، فإن الْآبِقَ إذَا رُفِعَ إلَى الْإِمَامِ يَحْبِسُهُ وَلا يَحْبِسُ الضَّالَّ ؛ لِأَنَّهُ لا يُؤْمَنُ على الْآبِقِ من الْإِبَاقِ ثَانِيًا بِخِلافِ الضَّالِّ) .وانظر : الحجة على أهل المدينة (٧٣٥/٢) ؛ المبسوط (١٠/١١-١٦) ؛ المحيط البرهاني (٣٤٧/٥) ؛ بدائع الصنائع (٢٠٥/٦) ؛ البحر الرائق (١٧١/٥-١٧٤) ؛ الفتاوى الهندية (٢٩٧/٢) ؛ حاشية ابن عابدين (٢٩٠/٤) .

(١٠) في م : كما لو رد ضالة .

(١١) انظر بتوسع : الحاوي (٤٦٢/٩-٤٦٣) ؛ البيان (٤٠٩/٧) .

(١٢) المسألة السادسة من المسائل الأربع عشرة .

(١٣) في ف : لو قال لإنسان . وفي ث : إذا قال إنسان .

عِوضاً[١][فإن لم يكنْ[رجلاً][٢]معروفاً بهذه الصنعةِ وطلبَ[العوضَ][٣] على عملِهِ فـلا يـستحقُّ عِوضاً][٤].

وإن[كان][٥]معروفاً بذلِكَ، **فوجهان**[٦][٧] / : ث ٨/٧٧أ

أحدهما : وعليهِ يدلُّ **ظاهرُ ما نقله المزني** : أنَّهُ لا يستحقُّ الجعلَ[٨]؛ لأنَّهُ لم يوجدِ[٩]الشرطُ .

والثاني[١٠]: يستحقُّ أجرةَ المثلِ وهو **مذهب مالك** ـــ رحمـه الله ـــ[١١]؛ لأنَّ **العـادةَ تُجعـلُ / كالمشروطِ**[١٢]. م ٧/٣٠ب

---

(١) في ف : ولم يشتر له العوض . وفي ث : ولم يشرط له عوضاً .
(٢) قوله (رجلاً) ساقطة من : م .
(٣) قوله (العوض) ساقطة من : ث .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٦) في م : وجهان .
(٧) ذكر الماوردي في كتابه الحاوي (٩/٤٦٣-٤٦٤) أربعة أوجه في هذه المسألة فقال : (الضَّرْبُ الثَّاني أَنْ لا يُـذْكَرَ مَـعَ الْأَمْرِ بالرَّدِّ عِوَضًا لا صَحِيحًا وَلا فَاسِدًا، بَلْ قَالَ لَهُ فُلانٌ : جِئْنِي بِعَبْدِي الْآبِقِ . فَقَد اخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْـهِ أُجْرَةَ مِثْلِهِ بِمُجَرَّدِ الْأَمْرِ أَمْ لا ؟ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ :أَحَدُهَا وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ : أَنَّهُ لا أُجْرَةَ لَهُ، سَوَاءٌ كَانَ مَعْرُوفًا بِأَخْذِ الْأُجْرَةِ عَلَى ذَلِكَ أَوْ لا ؛ لِتَرَدُّدِ الْأَمْرَيْنِ بَيْنَ احْتِمَالِ تَطَوُّعٍ وَاسْتِعْجَالٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُزَنِيِّ : لَهُ أُجْـرَةُ الْمِثْلِ، سَوَاءٌ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ أَوْ غَيْرَ مَعْرُوفٍ ؛ لاسْتِهْلاكِ مَنَافِعِهِ بِأَخْذِهِ . وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ سُرَيْجٍ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ مَعْرُوفًا بِذَلِكَ فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْرُوفٍ فَلا أُجْرَةَ لَهُ اعْتِبَارًا . وَالْوَجْهُ الرَّابِعُ وَهُوَ مَـذْهَبُ أَبِـي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ : أَنَّهُ إِن ابْتَدَأَهُ مَالِكُ الْعَبْدِ بِالْأَمْرِ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ، وَإِن اسْتَأْذَنَهُ الْجَانِي بِالضَّالَّةِ فَأَذِنَ لَهُ، فَلا أُجْرَةَ لَهُ ؛ اقْتِصَارًا عَلَى حُكْمِ أَسْبَقِ الْحَالَيْنِ).
(٨) قال المزني في مختصره (١/١٣٦) : (وَلا جُعْلَ لِمَنْ جَاءَ بِآبِقٍ وَلا ضَالَّةٍ أَنْ يَجْعَلَ لَهُ، وَسَوَاءٌ مَنْ عُرِفَ بِطَلَـبِ الـضَّوَالِّ وَمَنْ لا يُعْرَفُ بِهِ). وذكر في الإبانة (٢١٥/أ) أن الصحيح : لا يجب . وانظر : البيان (٧/٤١٠) .
(٩) في ث : لا يوجد .
(١٠) الوجه الثاني .
(١١) انظر : المدونة (٤/٤٥٨) ؛ جامع الأمهات (١/٤٤٢) ؛ إرشاد السالك (١/١٥٤) ؛ مختصر خليل (١/٢١٠) .
(١٢) في ف، ث : كالشرط .

ونظيرُ هذه المسألةِ : إذا دَفَعَ ثوباً إلى غسالٍ ليغسلَهُ، والمسألةُ مذكورة في الإجارة[١].

رَدَّ الضالة غير المشروط له

السابعةُ[٢]: إذا قالَ لإنسانٍ : إن رددتَ[٣]عبدي فلك عشرةٌ، فردَّ غيرُهُ لا يستحقُّ الجعلَ ؛ لأنَّهُ لم يشترطْ[٤]له البدلَ، فأما[إن][٥]ردَّهُ عبدُهُ[٦]استحقَّ[٧]الجعلَ ؛ لأنَّ[يدَ][٨]العبدِ يدُ مولاهُ، فيصيرُ كأنَّ المولى رَدَّهُ[٩] /، وإن رَدَّهُ وكيلُه أو مكاتبُه لا يستحقُّ الجعلَ ؛ لأنَّ يدَ الوكيلِ

ف ٩٠/ب

(١) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الإجارة، في المسألة الثامنة، من الفصل الثالث، من الباب الثاني في (ف : ٧/١٦٣أ،ب) فقال : (إذا استأجر غسالاً ليغسل الثياب المعينة بأجرة معلومة فالعقد صحيح، وإن قال : اغسل هذه الثياب ولك درهم، فإذا غسل استحق الدرهم، وكان ذلك جعالة و لم يكن إجارة، وأما إذا قال : اغسل ثيابي أو أنا أرضيك، أو قال : وأنا أقضي حقك، فإذا غسل استحق أجرة المثل وكان ذلك جعالة فاسدة، فأما إذا قال : اغسل ثيابي مطلقاً فغسلها، حكي عن الشافعي رحمه الله أنه قال : لا يستحق الأجرة . وحكي عن المزني أنه قال : يستحق الأجرة، فاختلف أصحابنا : فمنهم من قال : المسألة على حالين : إن لم يكن الغاسل معروفاً بغسل ثياب الناس بالعوض لا يستحق الأجرة، وإن كان معروفاً بذلك استحق الأجرة، ومن وجه آخر : فإن كان صاحب الثوب ابتداءاً قال : خذ ثيابي واغسلها، يستحق الأجرة ؛ لأن المالك هو الذي أمره بتفويت منفعته، والعادة : أن الإنسان لا يفوت منافعه فيما يعود إلى مصلحة الغير بأمره إلا يأخذه من العوض، وإن كان الغسال جاء إليه ابتداء وقال : أعطني ثوبك لأغسله، فلا يستحق الأجرة ؛ لأنه لم يوجد من جهته استدعاء وطلب، وهو الذي فوت منافعه بنفسه فلم يستحق العوض، وليس بصحيحٍ ؛ لأنه لو جاء إلى إنسانٍ وقال له : أطعمني، فأطعمه و لم يشترط عليه عوضاً لم يستحق البدل، كما لو أطعمه ابتداء من غير طلب فكذا هاهنا وجب ألا يفرق بين الحالتين). وقال في روضة الطالبين (٤/٤٣٤) : (ولو أذن في الرد و لم يشرط عوضاً، فلا شئ للراد على المذهب وظاهر النص). وانظر : الإبانة (ل٢١٥/أ) ؛ التنبيه (١/١٢٥) ؛ العزيز (٦/١٩٧) .

(٢) المسألة السابعة من المسائل الأربع عشرة .

(٣) في ف : إذا رددت .

(٤) في م، ث : لم يشرط .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) أي عبد الذي اشترط له الجعل .

(٧) في م : فأما إن رد عبده استحق . وفي ث : يستحق

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٩) انظر : العزيز (٦/١٩٦) . وقال في روضة الطالبين (٤/٤٣٣) : (ولو قال لزيد : رد آبقي ولك دينار، فرده عمرو، لم

ويدَ المكاتبِ[1] لم تجعلْ يداً[له][2] في الشرعِ .

فأما إن رَدَّ المجعولُ له[3] العبدَ ومعهُ غيرُهُ، فإن قال[4] ذلكَ[الغيرُ][5]: قصدتُ معاونةَ المجعولِ له،[فالمجعولُ لَهُ][6] يستحقُّ[7] جميعَ ما شُرِطَ له[8]، والمعاونُ لا يستحقُّ شيئاً، وإن قال : قصدتُ الردَّ على المالِكِ ليعطيني جعلاً فالمجعولُ له[9] يستحقُّ نِصفَ ما شُرِطَ له ؛ لأنَّهُ قامَ بنصفِ العملِ، والمعاونُ لَهُ لا يستحقُّ شيئاً ؛ لعدمِ الشرطِ[10].

رَدَّ الضالة جماعة

الثامنة[11]: إذا قال : من ردَّ عبدي فله دينارٌ، فاجتمع جماعةٌ على الردِّ استحقوا ديناراً واحداً

يستحق شيئاً ؛ لأنه لم يشرط له. ولو رده عبد زيد، استحق زيد ؛ لأن يد عبده يده).

(١) في ف، ث : والمكاتب .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) في م : المجعول إليه .

(٤) في م : فلو قال .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٧) في م : استحق .

(٨) في ف : ما شرطه له .

(٩) في ف، ث : فالمشروط له الجعل .

(١٠) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الحاوي (٤٦٦/٩) ؛ الوسيط (٨٥/٤) ؛ البيان (٤١٢/٧) ؛ أسنى المطالب (٤٤٢/٢) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣١٣/١) ؛ السراج الوهاج (٣٢٢/١-٣٢٣). وقال في الإبانة (ل٢١٥/أ) : (ولو قال لزيد : رد عليَ عبدي ولك عشرة، فرده زيد وعمرو، سئل عمرو، فإن قال : كنت عونا لزيد، استحق زيد العشرة، وإن قال : لم أعاون زيداً لكني عملت لمالك العبد، فزيد لا يستحق الأجرة، وعمرو لا يستحق شيئاً). ونقل النووي في روضة الطالبين (٤٣٦/٤) في المسألة خلاف فقال : (وإن قال : عملت للمالك، لم يكن لزيد جميع الدينار، بل له نصفه على الصحيح الذي قاله الأصحاب . ورأي الإمام التوزيع على العمل أرجح) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٩/٨) ؛ العزيز (٢٠٠/٦) .

(١١) المسألة الثامنة من المسائل الأربع عشرة .

ويكونُ الدينارُ بينهم[١][٢]، ويخالفُ ما لو قال : من[٣]دخل الدارَ من عبيدي فأعطهِ ديناراً، فدخلَ جماعةٌ منهم فعليهِ أن يُعطيَ كلَّ واحدٍ منهم ديناراً ؛ لأنَّ هناك كلُّ واحدٍ منهم دخلَ[الـــدارَ][٤]، وهاهنا كلُّ واحدٍ منهم لم يَرُدَّ العبدَ[٥] .

وعلى هذا لو قالَ لواحدٍ : إن رَدَدتَ عبدي فلَكَ كذا، وقالَ للآخرِ[٦]: إنْ رددتَ عبدي فلــك كذا، وللثالثِ[٧]مثلَ ذلك فاجتمعوا على الردِّ فكلُ واحدٍ[٨]منهم يستحقُّ ثلثَ ما شُرِطَ له، اتفق له

---

(١) في م : ويكون بينهم الدينار .

(٢) انظر : الحاوي (٤٦٦/٩) ؛ التنبيه (١٢٥/١) ؛ الوسيط (٨٥/٤) ؛ البيان (٤١١/٧) ؛ روضـــة الطـــالبين (٤٣٦/٤) ؛ السراج الوهاج (٣٢٢/١) . وقال في كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣١٣/١) : (واعلم أنه لو اشترك جماعة في الرد اشتركوا في الجعل ؛ لأنهم اشتركوا في السبب، ويقسم بينهم بالسوية وإن تفاوتت أعمالهم ؛ لأن العمل في أصـــله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط، وللإمام احتمال في توزيع الجعل على قدر أعمالهم ؛ لأن العمل بعد تمامه قد انضبط).

(٣) في ث : زيادة (رد) .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) في م : كل واحد منهم شارد للعبيد . وفي ث : كل واحد منهم ما رد العبد .

(٦) في ف، ث : وقال الآخر .

(٧) في ف، ث : والثالث .

(٨) في ث : وكل واحد .

قَدْرُ الأجعالِ أو[١]اختلف[٢]؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ[٣]منهمْ قامَ بثلثِ العملِ، ولو تـــولى جُملــةَ العمـــلِ استحقَّ[٤]جُملةَ المسمى، فإذا[٥]تَولَّى ثلثَهُ استحقَّ الثلثَ.

ث ٨/٧٧ب وعلى هذا لو كان شَرَطَ / لبعضهم عِوضاً معلوماً وللبعضِ عوضاً مجهولاً فاجتمعوا علـــى الـــردِّ، فالذي شُرِطَ له العوضُ المجهولُ يستحقُّ ثلثَ أجرةِ مثلِ الردِ، والذي شُرِطَ له العـــوضُ المعلـــومُ استحقَّ ثلثَ ما سُميَّ لهُ[٦][٧].

م ٧/٣١أ
رد الآبق إلى بعض الطريق

التاسعةُ[٨]: / إذا شَرَطَ لَهُ على ردِّ العبدِ الآبقِ[٩]جعلاً معلوماً فردَّهُ إلى بعضِ الطريـــقِ ثم هـــربَ منه[١٠]أو ماتَ أو غُصِبَ منه لم يستحقَّ[١١]شيئاً من الجعلِ ؛ لأنَّ الجعلَ معلَّقٌ بالردِّ[١٢]إليهِ، ومـــا ردَّ[١٣].

---

(١) في م : أم .

(٢) قال في الأم (٤/٧٥) : (لو قال لثلاثة فقال لأحدهم : إن جئتني به فلك كذا، ولآخر ولآخر، فجعل اجعـــالاً مختلفـــة ثم جاءوا به معاً فلكل واحد منهم ثلث جعله). وانظر : مختـــصر المـــزني (١/١٣٦) ؛ الاســـتذكار (ل٢٧/أ) ؛ الإبانـــة (ل٢١٥/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٤٩٩) ؛ العزيز (٦/٢٠١) ؛ روضـــة الطـــالبين (٤/٤٣٦) . وذكـــر الدارمي رحمه الله في الاستذكار (ل٢٧/أ) قولاً آخر فقال : (وقيل : على قولي تفريق الصفقة) .

(٣) في ث : وكل واحد .

(٤) في ث : يستحق .

(٥) في م : وإذا .

(٦) في ث : فالذي شرط المعلوم استحق ثلث ما سمي له والذي هو يستحق العوض المجهول يستحق ثلث أجرة مثل الرد.

(٧) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الحاوي (٩/٤٦٦) ؛ الوسيط (٤/٨٥) ؛ البيان (٧/٤١١) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٢).

(٨) المسألة التاسعة من المسائل الأربع عشرة .

(٩) في ف : عبد الآبق .

(١٠) في ث : وهرب منه .

(١١) في ث : لا يستحق .

(١٢) في ف، ث : معلوم بالرد .

(١٣) انظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) . وقال في روضة الطالبين (٤/٤٣٨) : (فرع : ومن أحكامها : توقف استحقاق الجعـــل

ويخالفُ ما لو استأجر أجيراً ليحجَّ عنهُ فماتَ في أثناءِ الحجِ، يستحقُّ من الأجرةِ بقدرِ عملِهِ على أحدِ القولينِ[(١)].

على تمام العمل، فلو سعى في طلب الآبق فرده فمات في باب دار المالك قبل أن يسلمه إليه، أو هرب، أو غُصب، أو تركه العامل فرجع فلا شئ للعامل ؛ لأنه لم يرد). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٤٩٧/٨) ؛ العزيز (٢٠٢/٦-٢٠٣) ؛ أسنى المطالب (٤٤٣/٢) ؛ السراج الوهاج (٣٢٣/١) .

(١) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الحج في المسألة التاسعة عشرة، من الموضع الأول، من القسم الثاني، من الفصل الثاني، من الباب الأول، ولكن لابد من ذكر المسألة الثامنة عشرة، قال المتولي : (الثامنة عشرة : لو استأجره ليحج عنه في سنة، فمات الأجير قبل الإحرام بالحج، فالمنصوص : أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة، وحكي عن الاصطخري من أصحابنا أنه قال : يستحق من الأجرة بقدر عمله، أفتى به عام القرامطة ووجهه : أن قطع المسافة مقصود ؛ لأنه لا يتوصل إلى النسك إلا به، وإذا كان ذلك مقصوداً قوبل بعوض، وأيضاً : فإن جميع الأجرة غير مبذول في مقابلة فعل الحج، بل في مقابلة قطع المسافة والحج جميعاً، بدليل : أن أجرته تزيد على أجرة من يحج من الميقات، وإذا كان العوض مبذولاً في مقابلة قطع المسافة استحق بقدر ما يقابل فعله . ووجه ظاهر المذهب : أن قطع المسافة يتوصل به على المقصود، والعوض يجعل في مقابلة المقصود لا في مقابلة المشي به، كما لو استأجره ليبني له بناء، وقرّب آلات البناء من الموضع و لم يبن لا يستحق شيئاً من الأجرة . التاسعة عشرة : مات بعد الإحرام والإتيان ببعض أفعال الحج، فعلى طريقة الاصطخري : له الأجرة بقدر عمله، فأما على ظاهر المذهب هل يستحق شيئاً من الأجرة أم لا ؟ فيه قولان : أحدهما : لا يستحق ؛ لأن مقصوده إسقاط الفرض، وما أتى به لم يسقط عنه الفرض فلا يستحق به بدلاً، كما لو شرط له جعلاً على رد عبد أبق منه فرده في بعض الطريق ثم مات أو هرب لا يستحق شيئاً من العوض . والقول الثاني : يستحق بعض الأجرة ؛ لأنه استأجره على عمل معلوم وقد عمل بعضه، فصار كما لو استأجره ليخيط له ثوباً فخاط نصفه ثم مات . والمسألة في الحقيقة تنبني على أن البناء على حجة الغير هل يجوز أم لا ؟ وقد ذكرناه فإن جوزنا البناء يستحق الأجرة وإلا فلا) . وقد ذكر المتولي رحمه الله مسألة البناء على حجة الغير في القسم نفسه في المسألة السادسة عشرة فقال : (السادسة عشرة : إذا مات في أثناء الحج فهل يجوز للوارث أن يستأجر أجيراً يبني على فعله ويتمم حجه أم لا ؟ فيه قولان : أحدهما وهو قوله في الجديد : أنه لا يجوز البناء عليه ووجهه : أن هذه عبادة يتعلق أولها بآخرها فلا يجوز البناء عليها، كالصوم، وأيضاً : فإنه لو استأجر أجيرين ليتولى كل واحد منهما بعض أعمال الحج لا يجوز، فكذلك لا يجوز في الانتهاء أن يستأجر من يتولى بعض أفعاله، وأيضاً : فإنه لو أتى ببعض أفعال الحج فأحصر فتحلل ثم زال الإحصار فأراد البناء عليه لا يجوز، فإذا لم يجز أن يبني على فعل نفسه فكيف يبني على فعل غيره؟! . والقول الثاني ذكره في القديم : أن البناء عليه جائز ؛ لأنه لما جرت النيابة في جملة أفعال الحج جرت في بعض أفعاله، وأيضاً : فإن الولي يُحرم عن الصبي ثم يأتي الصبي ببعض الأفعال وينوب الولي عنه فيما لا يقدر عليه، فدل أن النيابة تجوز في بعض أفعال الحج.) وانظر : الإبانة (ل١١٢/ب) وذكر القولين ؛ البيان (٤١٠/٧-٤١١) ؛ المجموع (١٣٦/٧) . وقال في العزيز (٢٠٣/٦) : (ويخالف ما إذا استأجره ليحج عنه فأتى ببعض الأعمال ومات، حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل في أحد القولين، وفرقوا بينهما من وجهين : أحدهما : أن المقصود من الحج الثواب، وقد حصل ببعض العمل بعض

والفرقُ : أنَّهُ لا يسلمُ للحجِ إلا بالإتيانِ بأفعالِـهِ[١]، فيجعــلُ مــا أتــى بــهِ كالمــسَلَّم، وفي مسألتنا[٢]تَمكنُبردِّ العبدِ وما لم يردَّ[٣]لا يستحقُّ الأجرةَ[٤].

ف ٩١/ أ

اشترط رده من مسيرة يومين

العاشرةُ[٥]: لو قالَ / لإنسانٍ : إن رددَّتَ عبدي من مسيرةِ يومينِ فلَكَ عشرةٌ،[فردَّهُ][٦]من مسيرةِ يــومٍ اســتحقَّ[٧]نــصفَ المــسمى ؛ لأنَّ العــشرةَ في مقابلــةِ[٨]عمــلِ يــومينِ، [ففــي مقابلةِ][٩]يومٍ[يثبتُ][١٠]نصفُها[١١]، وهكذا لو قال : إن رددتَ عبدي فلاناً وفلاناً فلكَ عشرةٌ،فردَّ

الثواب، وهاهنا : لم يحصل شيئاً من المقصود . والثاني : أن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد، وتستقر شيئاً فشيئاً، والجعالة جائزة لا يثبت شيء فيها إلا بالشرط، ولم يوجد، وإذا رد الآبق لم يكن له حبسه إلى اســتيفاء الجعــل ؛ لأن الاستحقاق بالتسليم، ولا حبس قبل الاستحقاق). وانظر : رسالة الدكتوراه للباحث : علي بن سعد العصيمي، وهــي دراسة وتحقيق كتاب الحج من كتاب تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة (١/١٣١-١٣٥) .

(١) في ف : إلا الإتيان بقدر أفعاله .

(٢) في ف، ث : وفي مسألتنا .

(٣) في ف : رد العبد، فما لم يرد .

(٤) في ث : تمكن رد العبد ولم يستحق الأجرة .

(٥) المسألة العاشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٧) في م، ف : يستحق .

(٨) في م : في مقابل .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١١) قال في الوسيط (٤/٨٥) : (لو قال : من رد عبدي من البصرة فله دينار وهو ببغداد، فرده من نصف الطريق اســتحق نصف الدينار، ومن الثلث الثلث ؛ لأنه قدر المسافة، وإن رد من مكان أبعد لم يستحق للزيادة شيئاً ؛ لأنه لم يــشترط عليه شيئاً). وانظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) ؛ البيان (٧/٤١١) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٥) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٢) . وقال في أسنى المطالب (٢/٤٤١) : (لِأَنَّ كُلَّ الْجُعْلِ فِي مُقَابَلَةِ الْعَمَلِ، فَبَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الْبَعْضِ).

أحدَهما يستحقُّ خمسةً، ولا تعتبرُ قلةُ القيمةِ ولا كثرتُها ؛ لأنَّ العِوضَ متعلقٌ بالردِّ[١]لا بقدرِ الماليةِ.

اختلفا في العوض

الحادية عشرة[٢]: لو اختلفا فقال صاحبُ العبدِ : ما شرطتُ لك عوضاً، وقال الذي تولّى الردَّ : شرطتَ العوضَ؛ فالقولُ قولُ المالكِ ؛ لأنَّ[الأصلَ][٣]عدمُالشرطِ[٤][٥]، وهكذا لو قال[٦]المالــكُ: شرطتُ لك الجعلَ على ردِّ هذا العبد[٧]وقد رددتَ غيرَهُ[وقال الرادُّ للعبدِ : بل شرطتَ الجعلَ على ردِّ هذا العبد][٨]، فالقولُ قولُ المالكِ ؛ لأنَّهُ يدعي عليه استحقاقاً بسببِ ردِّ العبدِ عليه وهو منكر، فالقول قولُهُ، وأما[٩]إن اختلفا في قَــدرِ الجعــلِ المــشروطِ فقــال المالــكُ : شــرطتُ لــك عشرةً،[وقال[١٠]الرادُّ : بل عشرين، أو قال المالك :[شرطتُ العشرةَ في مقابلةِ ردِّ عبــديَّ][١١]، وقال الرادُّ][١٢]: بل شرطتَ العشرةَ[١٣]في مقابلةِ ردِّ أحدِهِما، فيتحالفانِ وتجبُ أجرةُ المثلِ[١٤].

(١) في م : معلوم بالرد . وفي ث : العوض في معلق بالرد .
(٢) المسألة الحادية عشرة من المسائل الأربع عشرة .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٤) ف . يوجد بياض لا موجب له بقدر كلمة.
(٥) قال في أسنى المطالب (٢/٤٤٣) : ((صُدِّقَ الْمَالِكُ) بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ وَعَدَمُ الشَّرْطِ) . وانظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) ؛ التنبيه (١/١٢٥) ؛ العزيز (٦/٢٠٣) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٩) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٣) .
(٦) في ف : إن قال .
(٧) في ف، ث : على رد عبدي فلان .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٩) في ف : أما . وفي ث : فأما .
(١٠) في م : فقال .
(١١) قوله : (فقال الراد : بل عشرين، أو قال المالك : شرطت العشرة في مقابلة رد عبديَّ) ساقط من : ف .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١٣) في ث : بل شرطت لك العشرة .
(١٤) انظر : الاستذكار (ل٢٧/أ) ؛ التنبيه (١/١٢٥) ؛ العزيز (٦/٢٠٣) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٩) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٣) ؛ السراج الوهاج (١/٣٢٣) .

ث ٨/٧٨ أ
رد العبدَ من كان في يده

الثانية عشرة[١]: لو قال[٢]: من ردَّ عبدي / فلَهُ عشرةٌ، وكان[٣]العبدُ في يدِ إنسانٍ فردَّهُ[٤]على المالكِ استحقَّ الجعلَ[٥]؛لأنَّ الردَّ غيرُ مستحقٍّ عليهِ، وفيه كلفةٌ ومشقةٌ، فأمَّا إن قال: من دلني على عبديِ الآبقِ / فله عشرةٌ، فإن كان العبدُ في يدِ غيرِه[٦]فدلَّهُ عليه استحقَّ المشروطَ ؛لأنَّهُ يلحقه المشقةُ غالباً[٧]في البحثِ عنهُ، وإن كان العبدُ في يدِه فلا يستحقُ[٨]بالدلالةِ عِوضاً؛ لأنَّ الشيءَ إنما يقابلُ بالعوضِ إذا لم يكنْ مستحقاً بالشرعِ[٩]، وإذا كان في يده عبدَ الغيرِ وعَرَفَ المالكَ يلزمُهُ إخبارُهُ به شرعاً ولا يستحقُّ[١٠]في مقابلتهِ عِوضاً.

م ٧/٣١ب

فأما إن كان قد ضاعَ منهُ دنانيرُ أو دراهمُ فقال: من دلني على دراهمي فلهُ كذا،[أو قال: من ردَّ عليَّ دراهمي فلهُ كذا][١١]، فإن كان في يدِ غيرِهِ فدلَّ[عليها][١٢]، أو أَخَذَ من الذي في يدِهِ وردَّ عليهِ استحقَّ المشروطَ ؛[لأنَّ في][١٣]الاستبحاثِ[١٤]عنه

---

(١) المسألة الثانية عشرة من المسائل الأربع عشرة .
(٢) في ث : من قال .
(٣) في م : فكان .
(٤) في ث : فرد .
(٥) في ف، ث : يستحق الجعل .
(٦) في ف : يده غيره .
(٧) في ف، ث : يلحقه مشقة غالباً .
(٨) في م : لا يستحق .
(٩) انظر : العزيز (٦/١٩٨) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٠) .
(١٠) في ف، ث : فلا يستحق .
(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١٤) في م : الاستخبال . وفي ث : الاستخبار .

والاسترجاعِ من الغيرِ نوعَ كلفةٍ[١]، فأما[٢]إذا كانَ في يدهِ ففي الصورتينِ لا يستحقُّ المالَ، أما إذا كان قد شرط / على الدلالةِ فلأنَّ[٣]الإخبارَ واجبٌ عليه بالشرعِ[٤][٥]، وإن كان قد شَرَطَ المالَ على الردِّ فليس في ردِّ الدراهمِ والدنانيرِ كلفةٌ حتى يقابَلَ بالعوضِ .

ف ٩١/ب

الثالثة عشرة[٦]: إذا قال لإنسانٍ : إنْ علمتَ ابني القرآنَ فلك كذا، فإنْ علمَهُ القرآنَ فلا كلام، وإن[٧]كان الصبي بليداً[٨]لا يتعلمُ لم يستحقَّ شيئاً؛ لأنه لم يحصلْ غرضُهُ[٩]، وصارَ بمنزلةِ ما لو شرط له على ردِّ[١٠]العبدِ[الآبقِ][١١]جعلاً فطلبَ[١٢]العبدَ و لم يجدْ، وإن علمَهُ البعضَ فماتَ الصبيُّ استحقَّ من المالِ[المشروطِ][١٣]بقدرِ عملِهِ[١٤]؛ لأنَّ العملَ وَقَعَ مُسَلَّماً[١٥]، وإن منعَهُ الأبُ من الإتمامِ استحقَّ من المالِ المشروطِ بقدرِ ما عملَهُ؛

اشترط للتعليم جعلاً

---

(١) انظر : روضة الطالبين (٤/٤٣٥) .

(٢) في م : وأما .

(٣) في م : لأن .

(٤) في م : عليه واجب بالشرع .

(٥) هذه هي الصورة الأولى .

(٦) المسألة الثالث عشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٧) في م : فإن .

(٨) أي : غير ذكي ولا فطن . انظر : المصباح المنير (١/٦٠) .

(٩) انظر : العزيز (٦/٢٠٣) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٩) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٤٣) .

(١٠) في م : ما لو شرط على رد .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) في ث : وطلب .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(١٤) في م : بقدر ما عمل .

(١٥) انظر : البيان (٧/٤١١) ؛ العزيز (٦/٢٠٣) ؛ روضة الطالبين (٤/٤٣٩) .

لأنَّ الحقَّ ثبت[١]للغيرِ[بشرطِهِ][٢]، فلا يجوزُ لَهُ إسقاطُهُ، فأما إن امتنَعَ المُعَلِّمُ من تعليمِ البقيةِ فــلا يستحقُّ عِوضَاً ؛ لأنَّ المالَ مشروطٌ على تعليمِ الكلِّ[٣]وهو المقصِّرُ بتركِ التعليمِ[٤].

اشترط جزءاً من الضالة

الرابعة عشرة : إذا قال : من ردَّ عبدي الآبقَ فلَهُ ثلثُهُ أو ربعُهُ صحَّ ؛ لأنَّ العبدَ مالٌ، فأما إن قال : فله ثيابُهُ /، فإن كانت الثيابُ معلومةً أو وصفَهَا بما صَارَ به معلوماً صــحَّ، وإذا[٥]ردَّهُ اســتحقَّ المشروطَ، فأما[٦]إذا كان مجهولاً فيستحقُّ[٧]أجرةَ المثلِ[٨] /، واللهُ أعلم[٩].

ث ٨/٧٨ب

م ٧/٣٢ أ

(١) في م : ثبت . وفي ف : إلا أن الحق يثبت .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٣) في م : على تسليم الكل .
(٤) انظر : العزيز (٢٠٣/٦) ؛ روضة الطالبين (٤٣٩/٤) ؛ أسنى المطالب (٤٤٣/٢) .
(٥) في م : فإذا .
(٦) في ف : وأما .
(٧) في م : يستحق .
(٨) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) . وقال في روضة الطالبين (٤٣٥/٤) : (ولو قال : من رد عبدي فله سلبه أو ثيابه، قــال المتولي : إن كانت معلومة، أو وصفها بما يفيد العلم، استحق الراد المشروط، وإلا فأجرة المثل . ولو قال : فله نــصفه أو ربعه، فقد صححه المتولي، ومنعه أبو الفرج السرخسي). وانظر : نهاية المطلب في دراية المــذهب (٥٠٠/٨) ؛ العزيــز (١٩٩/٦) ؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (٣١٣/١) ؛ أسنى المطالب (٤٤١/٢) .
(٩) قوله : (والله أعلم) ليس في م، ف .

كتابُ التقاطِ المنبوذِ

تعريف المنبوذ

الملقوطُ واللقيطُ والمنبوذُ[١]: اسمٌ للطفلِ الذي يوجدُ مطروحاً على شارعٍ أو غيرِهِ، وليسَ هناكَ[٢] من يدعيهِ[٣]، [وإنما[٤] يسمى][٥] لقيطاً وملقوطاً ؛ لأنهُ التُقِطَ، ومنبوذاً ؛ لأنه نُبِذَ[٦].

ويشتملُ الكتابُ على أربعةِ فصولٍ

[أحدُها][٧]: في حكمِهِ وحفظِهِ وحضانتِهِ[٨][٩]، وفيهِ سبعُ مسائلَ:

---

(١) الملقوط واللقيط والمنبوذ بمعنى، واللقيط : فعيل بمعنى مفعول ، ويطلق عَلَى الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى، وَلَيْسَ هُوَ هُنَا خَاصًّا بِالذَّكَرِ، وهو في اللغة : ما يلقط أي يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ، على أن تسميته منبوذاً بعد أخذه والتقاطه، أو تسميته لقيطاً قبل أخذه، فهذا وإن كان مجازاً لكنه صار حقيقة شرعية، فهو بعد أخذه يبقى مجازاً ؛ بناء على زوال الحقيقة بزوال المعنى المشتق منه، والجمع : ملاقيط . انظر : (م : لقط) الصحاح في اللغة (٣١٢/٥) ؛ المصباح المنير (٥٥٧/٢) ؛ أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (١٨٨/١) ؛ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للأزهري (٢٦٤/١) ؛ المطلع على أبواب الفقه (٢٨٤/١) وقال في مغني المحتاج (٤١٨/٢) : (وخرج بالصبي البالغ؛ لاستغنائه عن الحفظ . نعم المجنون كالصبي، وإنما ذكروا الصبي ؛ لأنه الغالب، قاله السبكي وغيره).

(٢) في ث : وليس ينال .

(٣) هذا تعريف اللقيط في الشرع . وأركان الالتقاط الشرعي ثلاثة : التقاط، ولقيط، وملتقط . انظر : أسنى المطالب (٤٩٦/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٨/٢) .
قال الماوردي في كتابه الحاوي (٤٦٨/٩) : (وَقَدْ تَفْعَلُ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ بِوَلَدِهَا لِأُمُورٍ : مِنْهَا : أَنْ تَأْتِيَ بِهِ مِنْ فَاحِشَةٍ فَتَخَافُ الْعَارَ فَتُلْقِيهِ، أَوْ تَأْتِي بِهِ مِنْ زَوْجٍ يضْعُفُ عَنِ الْقِيَامِ بِهِ فَتُلْقِيهِ ؛ رَجَاءَ أَنْ يَأْخُذَهُ مَنْ يَقُومُ بِهِ، أَوْ تَمُوتَ الْأُمُّ فَيَبْقَى ضَائِعًا).

(٤) في ف : (وإنما) ساقطة .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) أي طُرِحَ، ويقال له أيضاً : دَعِيًّا ؛ أَيْ لِلْجَهْلِ بِمَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ . انظر : أسنى المطالب (٤٩٦/٢) .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) في م : في حكم اللقيط وحضانته . وفي ف : في حكم حفظه وحضانته .

(٩) قال في روضة الطالبين (٥٦/٥) : (واعلم أنهم يستعملون في هذا الباب لفظ الحضانة، والمراد منه : الحفظ والتربية، لا الأعمال المفصلة في الإجارة ؛ لأن فيها مشقة ومؤنة كثيرة، فكيف تلزم من لا تلزمه النفقة!). وانظر : أسنى المطالب (٤٧٩/٢) .

حكم التقاط المنبوذ

إحداها[١]: أنَّ **التقاطَ المنبــوذِ مـــن فـــروضِ الكفايـــاتِ** ؛ لقولـــهِ تعـــالى : (**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ**)[٢][٣]، ولأنَّ الطفلَ لا يعيشُ إلا بمتعهدٍ وحاضنٍ فكانَ في الالتقـــاطِ[٤]إحيـــاؤُهُ، **وإحياءُ النفسِ المحترمةِ واجبٌ**[٥]، كما لو رأى مضطراً يموتُ جوعاً يلزمُهُ[٦]إطعامُهُ[٧]، فإذا ثبتَ أنَّهُ من فروضِ الكفاياتِ فإنْ قامَ به واحدٌ[٨]من أهلِ البقعةِ سَقَطَ الحرجُ عـــن البـــاقينَ /، وإن لم يَتَكَفَّلْ به أحدٌ منهم حتى ماتَ أَثِمَ بذلك وعصى كلٌّ من علِمَ بحالِهِ[٩]في البقعةِ .

ف ٩٢/ أ

---

(١) في م، ث : أحدها .

(٢) المائدة: من الآية رقم ٢ .

(٣) قال في الحاوي (٩/٤٦٨) : (فَدَلَّتْ هَذِهِ الْآيَةُ عَلَى النَّدْبِ عَلَى أَخْذِهِ وَالتَّوَصُّلِ إِلَى حِرَاسَةِ نَفْسِهِ). وانظر : الاســتذكار (ل٢٧/ب) ؛ المهذب (٢/٣٢٤) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٠٢) ؛ الوسيط (٤/١١٦) ؛ البيـــان (٨/٧) ؛ العزيز (٦/٣٧٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٣) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٦) ؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/١٣٥) ؛ مغني المحتاج (٢/٤١٨) ؛ السراج الوهاج (١/٣١٩) .

(٤) في ف : في التقاطه .

(٥) في م : واجبة .

(٦) في م : يلزم .

(٧) قال في الحاوي (٩/٤٦٨) : (وَالْقِيَامُ بِتَرْبِيَتِهِ عَلَى كَافَّةِ مَنْ عَلِمَ بِحَالِهِ حَتَّى يَقُومَ بِكَفَالَتِهِ مِنْهُمْ مَنْ فِيهِ كِفَايَةٌ كَالْجَمَاعَـــةِ إِذَا رَأَوْا غَرِيقًا يَهْلِكُ، أَوْ مَنْ ظَفِرَ بِهِ سَبُعٌ فَعَلَيْهِمْ خَلاصُهُ وَاسْتِنْقَاذُهُ ؛ لِقَوْلِهِ عَزَّ وَجَـــلَّ : (6 7 8 9 : ;) ـــ [الْمَائِدَة من الآية : ٣٢] ـــ وَفِيهِ تَأْوِيلانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ عَلَى جَمِيعِ النَّاسِ شُكْرَهُ حَتَّـــى كَأَنَّهُ قَدْ أَحْيَاهُمْ، وَالثَّانِي : أَنَّهُ قَدْ نَابَ عَنْ جَمِيعِ النَّاسِ فِي إِحْيَائِهِ). وانظر : المهذب (٢/٣٢٤) ؛ البيان (٨/٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٦) ؛ مغني المحتاج (٢/٤١٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٧) .

(٨) في ث : قام به أحد .

(٩) في ف : من علم الحالة .

شـــروط الملتقط

الثانيةُ[١]: الملتقطُ إذا كانَ حراً مسلماً ثقةً يُقرُّ اللقيطُ في يدِه، وهو أولى بحفظِه من غيرِه[٢].

والأصلُ فيه : مَا رُوِيَ عَنِ الزُهْرِي[٣]ــ رحمه الله ــ أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ[٤]وَجَدَ مَنْبُوذًا، فَجَاءَ بِهِ إِلَى عُمَرَ t ، فَقَالَ [لَهُ][٥]عُمَرُ t :((مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِه النَّسَمَةِ[٦]، فَقَالَ : وَجَــدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ رَجُلٌ[٧]: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ،[قَالَ][٨]: أَكَذَلِكَ[٩]؟قَالَ : نَعَمْ، فَقَالَ[١٠]عُمَرُ t لِذَلِكَ الرَجل : اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاَؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ))[١١].

---

(١) المسألة الثانية من المسائل السبع .

(٢) انظر : الإبانة (٢١٥/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب ٥١٢/٨) ؛ البيان (١٨/٨) ؛ مغني المحتــاج (٤١٨/٢) ؛ نهايــة المحتاج (٤٤٨/٥) .

(٣) أبو بكر، محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله القرشي الزهري المدني، يقولون تارة : الزهري، وتارة : ابن شهاب، ينسبونه إلى جد جده، وهو تابعي صغير، سمع أنس بن مالك، وسهل بن سعد، والسائب بن يزيد وغيرهم، روى عنه خلائق من كبار التابعين وصغارهم، ومن أتباع التابعين . توفي سنة ١٢٤هــ . انظر : تهذيب الأسماء واللغات (١٢٣/١) .

(٤) واسمه : أبو جَمِيلة سُنَين بن فرقد السلمي . صحابي صغير، له في البخاري حديث واحد . انظر : تقريب التهذيب (٢٥٧/١) ؛ تهذيب الأسماء واللغات (٢٦٥/١) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) النَسَمة : النفس، وكل دابة فيها روح فهي نسمة، وقيل : هي الإنسان . انظر : تحفة الأحوذي (٥٥٦/٤) ؛ تفسير غريب ما في الصحيحين (٩٧/١) ؛ شرح السنة للبغوي (٣٥٥/٩) . شرح النووي على صحيح مسلم (٦٥/٢) .

(٧) هذا الرجل هو عَرِيف عمر t واسمه : سنان . والعريف هو : من يعرف أمور الناس حتى يعرف بها من فوقه عند الحاجة لذلك . انظر : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (٢٢/٤) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) في م، ف : أو كذلك . والمثبت هو الموافق لما في كتب الحديث .

(١٠) في ث : قال .

(١١) انظر : الأم (٢٣٢/٧) ؛ الحاوي (٤٦٩/٩) ؛ المهذب (٣٢٥/٢) ؛ الوسيط (١١٧/٤) ؛ أسنى المطالب (٤٩٥/٢) .
والأثر أخرجه الإمام مالك في موطئه في كتاب الأقضية باب القضاء في المنبوذ برقم ١٤١٧ (٧٣٨/٢) والشافعي في الأم (٢٣٢/٧) والبيهقي في سننه في كتاب اللقطة باب التقاط المنبوذ وأنه لا يجوز تركه ضائعاً بــرقم ١١٩١٣ (٢٠١/٦) بلفظ : (عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ رَجُلٌ مِنْ بَنِى سُلَيْمٍ أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا زَمَانَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ t فَجَاءَ بِهِ إِلَى عُمَــرَ بْــنِ الْخَطَّابِ t فَقَالَ : مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ . فَقَالَ : وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا . فَقَالَ لَهُ عَرِيفِي : يَــا أَمِــيرَ

وفي بعضِ الألفاظِ : ((وَنَفَقَتُهُ عَلَيْنَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ))[(١)].

وقوله : ((وَلَكَ وَلاَؤُهُ)) المرادُ به : حفظُهُ[(٢)] والقيامُ بحقوقِه[(٣)]؛ [لأنَّ الولاءَ المعروفَ][(٤)] لا يثبتُ إلاَّ للمعتِقِ ؛ لقولِه ﷺ / : (([إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ]))[(٥)(٦)].

ث ٧٩/٨ أ

الإشهاد على الالتقاط

فروع أربعة : أحدُها : هل يلزمُهُ[(٧)] الإشهادُ على الالتقاطِ أم لا[(٨)]؟

الْمُؤْمِنِينَ إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، قَالَ : أَكَذَلِكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ. قَالَ عُمَرُ t : اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ وَلَكَ وَلاَؤُهُ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ). قال في البدر المنير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (١٧٣/٧) : (هذا الأثر صحيح) . وقال الألباني في إرواء الغليل (٢٣/٦) : (إسناده صحيح) . وعلق عليه البخاري في كتاب الشهادات باب إذا زكى رجل رجلا كفاه (٩٤٢/٢) بلفظ : (وَقَالَ أَبُو جَمِيلَةَ : وَجَدْتُ مَنْبُوذًا، فَلَمَّا رَآنِي عُمَرُ t قَالَ : عَسَى الْغُوَيْرُ أَبْؤُسًا ــ كَأَنَّهُ يَتَّهِمُنِي ــ، قَالَ عَرِيفِي : إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، قَالَ : كَذَاكَ، اذْهَبْ وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ). وقال في التلخيص الحبير (١٧٨/٣) : (لَمْ يُنْقَلْ أَنَّ أَحَدًا مِنْ الصَّحَابَةِ أَنْكَرَ عَلَيْهِ).

(١) هذه اللفظة في مصنف عبد الرزاق في باب اللقيط برقم ١٣٨٣٨ (٤٤٩/٧) بلفظ : (عن الزهري قال : أخبرني أن رجلاً حدثه أنه جاء إلى أهله وقد التقطوا منبوذاً، فذهب به إلى عمر t فذكر له، فقال عمر t : عسى الغوير أبؤسا ــ كأنه اتهمه ــ، فقال الرجل : ما التقطوه إلا وأنا غائب، وسأل عنه عمر فأثنى عليه خيراً فقال له عمر t : فولاؤه لك ونفقته علينا من بيت المال). وأيضاً في سنن البيهقي في كتاب اللقطة باب التقاط المنبوذ وأنه لا يجوز تركه ضائعاً برقم ١١٩١٣ (١٠٢/٦) . وهذه الرواية مرسلة . انظر : مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٣٠٤/٤) .

(٢) في ف : المراد به الحفظ .

(٣) انظر : البيان (٩/٨) . وقال في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (١٧٤/٧) : (وَيحْتَمل أَن يكون قَوْله : (وَلَك وَلاؤُه) أَي : أجرته وَالْقيَام بحفظه، فأمَّا الْوَلاء الْمَعْرُوف فَإِنَّمَا هُوَ للْمُعْتق ؛ لقَوْله عَلَيْهِ الصَّلاة وَالسَّلامُ : (إِنَّمَا الْوَلاء لمن أعتق). وقال في المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى (٢١٤/١) : (ويحتمل أن يكون المراد بقوله : (وولاؤه لك) ولاء الإسلام لا ولاء العتاق).

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) هذه اللفظة جزء من حديث أخرجه البخاري في كتاب أبواب المساجد باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد برقم ٤٤٤ (١٧٤/١) ؛ وأخرجه مسلم أيضاً في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق برقم ١٥٠٤ (١١٤١/٢) .

(٧) في ف : هل يلزم .

(٨) قال في مختصر المزني (١٣٦/١) : (قال الشافعي رحمه الله : وإن كان ثقة وجب أن يشهد بما وجد له، وأنه منبوذ). وقال في روضة الطالبين (٥٣/٥) : (ومن أخذ لقيطاً، لزمه الإشهاد عليه على المذهب ؛ لئلا يضيع نسبه . وقيل في وجوبه قولان، أو وجهان كاللقطة . وقيل : إن كان ظاهر العدالة، لم يلزمه . وإن كان مستورها، لزمه). ثم قال : (وإذا

من أصحابنا[١]**من قال** : الحكمُ فيهِ كالحكمِ في الإشهادِ على اللقطةِ، وقد ذكرناه[٢].

ومنهم من قال : الإشهادُ هاهنا واجبٌ / ؛ مراعاةً لأمرِ النَسَبِ والحريةِ حتى لا يَجحدَ نسبه إن جاءِ من يدعي[٣]نسبَهُ، ولا يَجحدَ حريتَهُ فيدعي أَنَّهُ رقيقٌ، وما هذا سبيلهُ تعتبرُ[٤]فيه الشهادة كعقدِ النكاحِ[٥].

م ٧/٣٢ب

وجده في دار إقامة وأراد نقله إلى البادية

الثاني[٦]: إذا وجدَ اللقيطَ في دارِ إقامةٍ وسلمناهُ إليهِ فأرادَ أن ينقلَهُ إلى البادية[٧]ويقيمَ فيها مع المقيمين في البوادي[٨]فينتزع اللقيط[٩]من يده ويسلم[١٠]إلى عدل ليحفظَهُ[١١].

أشهد، فليشهد على اللقيط وما معه، نص عليه). وقال في الوسيط (٤/١١٦) : (ثم إذا شرطناه، فمهما تركه لم يثبت له ولاية الحضانة، وجائز الانتزاع من يده، وكأنها ولاية لا تثبت إلا بعد الشهادة) . وقال في نهاية المحتاج (٥/٤٤٧) : (ويجب الإشهاد عليه أي الالتقاط وإن كان الملتقط مشهور العدالة في الأصح ؛ لئلا يسترق ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال، وإنما وجب على ما معه بطريق التبعية له).

(١) في م : فمن أصحابنا .

(٢) ص ٢٥٢.

(٣) في ف : من جاء يدعي . وفي ث : إن من جاء يدعي .

(٤) في ث : وهذا سبيله يعتبر .

(٥) انظر : الحاوي (٩/٤٧٢-٤٧٣) ؛ الإبانة (ل٢١٥/ب) ؛ البيان (٨/١٤) . وقال في أسنى المطالب (٢/٤٩٦) : (وَمَتَى الْتَقَطَ) الْمَنْبُوذَ (وَجَبَ الْإِشْهَادُ عَلَيْهِ) أَيْ عَلَى الْتِقَاطِ الْمُلْتَقِط لَهُ وَإِنْ كَانَ ظَاهِرَ الْعَدَالَة ؛ خَوْفًا مِنْ أَنْ يَسْتَرِقَّهُ، وَفَارَقَ الْإِشْهَادَ عَلَى اللُّقَطَة : بِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْهَا : الْمَالُ، وَالْإِشْهَادُ فِي التَّصَرُّف الْمَالِيِّ مُسْتَحَبٌّ ، وَمِنْ اللَّقِيطِ : حِفْظُ حُرِّيَّتِهِ وَنَسَبِهِ، فَوَجَبَ الْإِشْهَادُ كَمَا فِي النِّكَاحِ، وَبِأَنَّ اللُّقَطَةَ : يَشِيعُ أَمْرُهَا بِالتَّعْرِيفِ، وَلا تَعْرِيفَ فِي اللَّقِيطِ) . وانظر : مغني المحتاج (٢/٤١٨) . وانظر بتوسع : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٠٧) ؛ العزيز (٦/٣٧٨) .

(٦) الفرع الثاني من الفروع الأربعة .

(٧) في م : فأراد أن ينتقل إلى البادية . وفي ث : فأراد الانتقال إلى البادية .

(٨) ف . في الوادي . ث . مع المقيمين والبوادي .

(٩) في م : فينزع اللقيط .

(١٠) في ث : ليسلم .

(١١) في المسألة وجهان . قال في الحاوي (٩/٤٧٧) : (فَأَمَّا إِنْ كَانَ بَلَدُ اللَّقِيطِ مصْرًا وَبَلَدُ الْمُلْتَقِط قَرْيَةً فَفِيهِ وَجْهَان : أَحَدُهُمَا : لا حَقَّ لَهُ فِي كَفَالَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْمِصْرَ أَنْفَعُ لَهُ مِنَ الْقَرْيَةِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ كَثْرَةِ الْعُلُومِ وَالْآدَابِ وَوُفُورِ الصَّنَائِعِ

وإنما كان كذلك؛ لأنَّ المقامَ في البلادِ أرفَهُ[(١)] وأقربُ إلى الراحةِ من المقامِ في البادية وأنفَعُ أيضاً للطفلِ[(٢)]، فإنَّهُ إذا[(٣)] كان في البلدِ يتعلمُ آدابَ الشرعِ[(٤)] وما لا بدَّ لهُ منهُ في دينه، ويتعلَّمُ الصنائعَ فيقوى بها على التكسبِ[(٥)].

وأيضاً : فإنَّهُ إذا[(٦)] كانَ في تلك البلادِ يُرجى ظهورُ نسبهِ من حيثُ[إن][(٧)] الغالبَ[أنَّ][(٨)] الذي ضيَّعَهُ يطلبُهُ في الموضعِ الذي ضيَّعَهُ[فيه][(٩)]، فإذا[(١٠)] نُقِلَ / إلى بلدٍ آخرَ لا يصلُ إليه طالبُهُ فيضيعُ نسبُهُ[(١١)]. ف ٩٢/ب

أراد نقله إلى بلد آخر للمقام

الثالثُ[(١٢)]: إذا أرادَ الانتقالَ إلى بلدةٍ أخرى للمقامِ، وأرادَ نقلَ اللقيطِ مع نفسِهِ،

وَالِاكْتِسَاب . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : يَسْتَحِقُّ كَفَالَتَهُ وَإِخْرَاجَهُ إِلَى قَرْيَته ؛ لِأَنَّ الْقَرْيَةَ رُبَّمَا كَانَتْ أَعَفَّ وَكَانَ أَهْلُهَا أَسْلَمَ وَمَعَايِشُهُمْ أَطْيَبَ، وَلِأَنَّ حَالَهُ فِي الْقَرْيَةِ أَيْسَرُ مِنْهَا فِي الْمِصْرِ الْكَبِيرِ ؛ لِقِلَّةِ مَنْ فِيهَا وَكَثْرَةِ مَنْ فِي الْمِصْرِ، وَقَلَّمَا يُمْكِنُ أَنْ يَشْعُرَ فِي الْقُرَى بِفَاحِشَةٍ تَخْفَى وَرِيبَةٍ تُكْتَمُ).

(١) في ث : في البلاد أحب .

(٢) في م : وأنفع للطفل أيضاً .

(٣) في ث : فأما إذا .

(٤) في م : أدب الشرع .

(٥) في م، ث : على الكسب .

(٦) في م : وأيضا إذا .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(١٠) في ف . وإذا .

(١١) انظر : المهذب (٣٢٧/٢) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٣/٨) ؛ الوسيط (١١٨/٤) ؛ العزيز (٣٨٦/٦) ؛ روضة الطالبين (٥٦/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٧/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٠/٥) .

(١٢) الفرع الثالث من الفروع الأربعة .

فإن كانَ[١] يخافُ منه إذا نقلَهُ[٢] أن يسترقَّهُ، **وصورتُه** : أن يكونَ الرجلُ ظاهرَ العدالةِ و لم تُعْــرَفْ عدالتُهُ في الباطنِ، ويُخشى أن يكونَ في الباطنِ / فاسقاً فلا يسلَّمُ[٣] إليهِ[٤].

ث ٨/٨٦ أ

وإن كان عدلاً[٥] تحقيقاً **فوجهان** : بناءً على العلتينِ[٦] في الفرعِ قبلَهُ، فإن علَّلْنَا بترفُّهِ المقامِ يجــوزُ؛ لأنَّ الترفُّهَ يوجدُ[٧] في البلدينِ جميعاً، وإن علَّلنَا بالاحتياطِ لأمرِ النسبِ فلا يجوزُ[٨].

وعلى هذا لو أرادَ أن يُسافِرَ سفرَ تجارةٍ، أو زيارةٍ، وأرادَ أن يُسافِرَ باللقيطِ[٩] مع نفسهِ **فعلى هذين الوجهينِ**[١٠].

---

(١) في ف : وإن كان .

(٢) في ف : إذا نقل .

(٣) في م، ف : ولا يسلم .

(٤) قال في روضة الطالبين (٥/٥٤) : (وأما من ظاهر حاله الأمانة إلا أنه لم يختبر فلا ينتزع من يده، لكن يوكل القاضي به من يراقبه بحيث لا يعلم ؛ لئلا يتأذى، فإذا وثق به صار كمعلوم العدالة، وقبل ذلك لو أراد المسافرة به منع وانتزع منه؛ لأنه لا يؤمن أن يسترقه). وانظر : المهذب (٢/٣٢٧) ؛ الإبانة (٢١٥/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٣٥) ؛ الوسيط (٤/١١٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٦) .

(٥) في ف : عدلالا .

(٦) في ف : بناء على العلين .

(٧) في ف : لأن الترفه وجد .

(٨) في ث : لا يجوز .

(٩) في ث : وعلى هذا لو أراد أن يسافر به عن زيارة أو تجارة أو أراد باللقيط .

(١٠) والذي رجحه الدارمي في الاستذكار (ل٢٨/أ) والفوراني في الإبانة (ل٢١٥/ب) أنه إذا كان عدلاً في ظــاهر حالــه وباطنه أنَّا نمكنه من السفر به ولا نظن به أن يسترقه . وقال في روضة الطالبين (٥/٥٦-٥٧) : (ولو أراد نقله إلى بلــدة أخرى أو التقطه غريب في تلك البلدة وأراد نقله إلى بلدته فعلى المعنى الأول : لا يمنع، وعلى الثاني : يمنع وينتزع اللقيط منه، والأول هو المنصوص، وبه قال الجمهور . قال المتولي : ولا فرق بين سفر النقلة والتجارة والزيارة). وانظر : نهايــة المطلب في دراية المذهب (٨/٥٣٥) ؛ الوسيط (٤/١١٨) ؛ العزيز (٦/٣٨٦-٣٨٧) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٢٠) . وقــال في أسنى المطالب (٢/٤٩٧) : (وَمَحَلُّ جَوَازِ نَقْلِهِ عِنْدَ أَمْنِ الطَّرِيقِ، وَالْمَقْصِدِ، وَتَوَاصُلِ الْأَخْبَارِ، وَإِلا فَلا يَجُوزُ). وانظر : مغني المحتاج (٢/٤٢٠) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٥٠) .

نقله من البادية إلى الحضر

الرابع(١): إذا كان[قد](٢)وَجَدَ اللقيطَ في باديةٍ، فإن كان الواجدُ من أهل البلادِ وأرادَ نقلَهُ إلى البلدِ فلا يمنعُ[منهُ](٣)؛ لأنَّ ذلك أرفَهُ وأرفَقُ باللقيطِ(٤)(٥)، وإن كان بدوياً وأرادَ المُقامَ في الباديةِ(٦)، فإن كان من أهل حِلةٍ(٧)مقيمينَ[على ماءٍ](٨)لا يظعنون(٩)عن موضعهم فموضِعُهم بمنزلةِ البلادِ(١٠)، وإن(١١)كان من قومٍ ينتجعونَ(١٢)وينتقلونَ من بقعةٍ إلى بقعةٍ فهل يقرُّ في يدهِ أم لا ؟

فعلى وجهين(١٣):

م ٧/٣٣ أ

أحدهما : لا يقرُّ في يده ؛ لأنَّ / المقامَ في البلد أرفَهُ .

---

(١) الفرع الرابع من الفروع الأربعة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) في ث : بالملتقط .

(٥) قال في الوسيط (٤/١١٨) : (ولو التقط في بادية أو قبيلة فنقل إلى البلد جاز ؛ لأنه أرفق به . وفيه وجه : أنه لا يجوز؛ لأن ظهور نسبه في محل التقاطه متوقع).

(٦) في م : وأراد النقل إلى البادية . وفي ف : وأراد المقام بالبادية .

(٧) قال في المصباح المنير (١/١٤٨) : (الحِلَّةُ بالكسر : القوم النازلون وتطلق (الحِلَّةُ) على البيوت مجازاً تسمية للمحل باسم الحال، وهي مائة بيت فما فوقها والجمع : حِلالٌ) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٩) في ف : لا يضعون . والظَعْن : سير البادية لنجعة أو حضور ماء أو طلب مَرْتَع أو تحّول من ماء إلى ماء أو من بلد إلى بلد . انظر : (م : ظعن) تهذيب اللغة (١/٢٥٦) ؛ تحرير ألفاظ التنبيه (١/٨٤) .

(١٠) انظر : الحاوي (٩/٤٧٨) ؛ المهذب (٢/٣٢٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٧) .

(١١) في م : فإن .

(١٢) النُّجْعَةُ : الذهاب أي للانتفاع بالكلأ وغيره . انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٣٤) .

(١٣) انظر : الحاوي (٩/٤٧٨) ؛ المهذب (٢/٣٢٧) ؛ العزيز (٦/٣٨٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٧) .

والثاني : يقرُّ في يدهِ[١]؛ لأنَّ ظاهرَ الحالِ يدلُّ على أنَّ اللقيطَ من أولادِ البدو المقيمينَ[٢]في البراري، فإذا كان في حِلتِهم يُرجَى ظهورُ نسبِهِ[٣]؛ لأنَّ[أهلَ][٤]الحِلةِ يكونونَ مجتمعينَ في العادةِ[٥].

التقاط الفاسق

الثالثةُ[٦]: إذا كانَ الملتقِطُ فاسقاً فلا يقرُّ في يدِه[٧].

ويفارقُ اللقطةَ في أحدِ القولين[٨]؛ **والفرقُ :** أنَّ في اللقطةِ معنى التكسب[٩]، وليس في التقاطِ المنبوذِ[١٠]معنى التكسُّبِ بل هو ولايةٌ محضةٌ .

---

(١) قال في روضة الطالبين (٥/٥٧) : (وهو الأصح) . وانظر : نهاية المحتاج (٥/٤٥١) .

(٢) في ث : من أولاد البلد والمقيمين .

(٣) في م : ظهور أصله .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٥) قال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥١٤) : (هذا إذا وقعت القبائل موقع لا ينقطع عن بعضها أخبار البعض، فأما إذا نأت المسافاتُ وتقاذفت الديار، فالمسافة البعيدة حائلة، فيتحقق عند ثبوتها ما أشرنا إليه من أمر النسب) .

(٦) المسألة الثالثة من المسائل السبع .

(٧) قال في مختصر المزني (١/١٣٦) : (قال الشافعي رحمه الله : وإن كان ملتقطه غير ثقة نزعه الحاكم منه). وانظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ المهذب (٢/٣٢٧) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥١٢) ؛ الوسيط (٤/١١٧) ؛ البيان (٨/١٨) ؛ العزيز (٦/٣٨١) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٤) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٦) ؛ مغني المحتاج (٢/٤١٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٩) .

(٨) هذا جواب عن سؤال مقدر ذكره الماوردي رحمه الله في كتابه الحاوي (٩/٤٧١) عند كلامه في مسألة التقاط الفاسق فقال : (فَإِنْ قِيلَ : أَفَلَيْسَ لَوْ كَانَ وَاجِدُ اللُّقَطَةِ غَيْرَ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا أُقِرَّتْ فِي يَدِهِ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فَهَلا كَانَ اللَّقِيطُ كَذَلِكَ ؟ قِيلَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ اللُّقَطَةَ اكْتِسَابٌ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَوِيَ فِيهَا الْأَمِينُ وَغَيْرُهُ، وَالْتِقَاطُ الْمَنْبُوذِ وِلَايَةٌ فَاخْتَلَفَ فِيهِ الْأَمِينُ وَغَيْرُهُ . وَالثَّانِي : مَا يُخَافُ عَلَى الْمَنْبُوذِ مِنِ اسْتِرْقَاقِهِ وَإِضَاعَتِهِ أَغْلَظُ مِمَّا يُخَافُ عَلَى الْمَالِ مِنِ اسْتِهْلَاكِهِ وَتَلَفِهِ ؛ لِأَنَّ ذَاكَ بَدَلٌ وَلَيْسَ لِلْحُرِّيَّةِ بَدَلٌ).

(٩) في م : لأن فيها معنى التكسب . وفي ف : ويفارق اللقيط في أحد القولين؛ والفرق : أن اللقيط معنى التكسب .

(١٠) في ث : التقاط الملقوط .

وأيضاً : فإنَّ هناك إذا انتزعنا[١]من يده يحتاجُ أن يردَّ[٢]عليه بعد الحولِ ليتملكَها فلـم يكـنْ في الانتزاعِ فائدةٌ، فيستظهرُ / في الحفظِ بضمٍّ أمينٍ إليه[٣]، وهاهنا : في الانتزاعِ فائدةٌ ؛ لأنَّهُ لا يـردُّ إلى[٤][يده][٥]بحالٍ[٦]. ف ٩٣/ أ

الرابعةُ[٧]: إذا كان الملتقِطُ عبداً، فإن لم يكنْ[٨]مأذوناً فيهِ[٩]من جهةِ سيدِهِ، فإنَّ الحاكمَ ينتزعُهُ من يده ؛ لأنَّ **الرقيقَ ليسَ من أهل الولاياتِ**[١٠]، وأما[١١]إذا كان قد التقطَهُ بإذن السيدِ فيقرُّ في يدهِ؛ لأنَّ الملتقِطَ في / الحقيقةِ هو السيدُ والعبدُ نائبُهُ[١٢]. التقاط العبد ث ٨/٨٦ ب

(١) في ف : إذا انتزعناه . وفي ث : إذا انتزعا .
(٢) في ث : يحتار أن يرد .
(٣) في ث : بأمين يضم إليه .
(٤) في ف : إليه بحال .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٦) انظر : الحاوي (٤٧١/٩) ؛ العزيز (٣٨١/٦) .
(٧) المسألة الرابعة من المسائل السبع .
(٨) في م : إن لم يكن .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(١٠) قال في الحاوي (٤٧٩/٩) : (وإن كان بغير إذن سيده لم يجز، بخلاف اللقطة في أحد القولين ؛ لأن اللقطة كسب وهذه ولاية).
(١١) في م : فأما .
(١٢) انظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ الحاوي (٤٧٩/٩) ؛ المهذب (٣٢٧/٢) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٢/٨) ؛ الوسيط (١١٧/٤) ؛ البيان (١٨/٨) ؛ العزيز (٣٨٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٥٤/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٦/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٨/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٤٨/٥) .

التقاط المكاتب

الخامسةُ[١]: إذا كانَ مكاتباً فلا يقرُّ[٢]في يدِهِ ؛ لأنَّ قيامَهُ بأمرِ الأطفالِ نوعٌ من التبرعِ، **والمكاتبُ ليسَ من أهلِ التبرعاتِ دونَ إذنِ السيدِ** بلا خلافٍ[٣].

التقاط الذمي

السادسةُ[٤]: إذا كان الملتقطُ ذمياً؛ نظرنا ؛ فإن كان الطفلُ ممنْ يثبتُ له حكمُ الإسلامِ فلا يقرُّ في يدِ الذمي بلا خلاف، مخافةَ أن يفتنَهُ[٥]عن دينِ الإسلامِ، وإن[٦]كان الطفلُ غيرَ محكومٍ بإسلامِهِ يقرُّ في يدهِ[٧].

---

(١) المسألة الخامسة من المسائل السبع .

(٢) في ث : ولا يقر .

(٣) قال في الحاوي (٤٧٩/٩) : (وَأَمَّا الْمُكَاتَبُ : فَإِنْ عَلَّلْنَا مَنْعَ الْعَبْدِ مِنْهُ بِأَنَّهُ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْوِلَايَةِ فَالْمُكَاتَبُ مَمْنُوعٌ فِيهِ، وَإِنْ عَلَّلْنَاهُ بِأَنَّهُ مَمْنُوعٌ فِيهِ لِخِدْمَةِ السَّيِّدِ فَالْمُكَاتَبُ مُسْتَحِقٌّ لِكَفَالَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمْلَكُ مِنَ السَّيِّدِ بِمَنَافِعِ نَفْسِهِ) . وقال في روضة الطالبين (٥٤/٥) : (والمكاتب إذا التقط بغير إذن السيد انتزع منه أيضاً، وإن التقط بإذنه ففيه الخلاف في تبرعاته بالإذن، لكن المذهب الانتزاع ؛ لأن في الالتقاط ولاية وليس هو من أهلها). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٥/٨) ؛ العزيز (٣٨٠/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٩٦/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٨/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٤٨/٥) .

(٤) المسألة السادسة من المسائل السبع .

(٥) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (يفتنه) . والمثبت من : م، ث .

(٦) في م : فإن .

(٧) قال في الحاوي (٤٨٠/٩) : " بتصرف " (إِذَا اشْتَرَكَ فِي الْتِقَاطِ الْمَنْبُوذِ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، فَإِنْ جَرَى عَلَيْهِ حُكْمُ الْإِسْلَامِ فَالْمُسْلِمُ أَحَقُّ بِكَفَالَتِهِ، وَهَكَذَا لَوْ تَفَرَّدَ الْكَافِرُ بِالْتِقَاطِهِ نُزِعَ مِنْ يَدِهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿@ A B C D E F﴾ [النِّسَاء : من الآية١٤١]، وَلِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهِ فِي بَدَنِهِ أَنْ يَسْتَرِقَّهُ، وَفِي دِينِهِ أَنْ يَفْتِنَهُ، وَفِي مَالِهِ أَنْ يُتْلِفَهُ ؛ لِأَنَّ عَدَاوَةَ الدِّينِ تَبْعَثُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَإِنْ جَرَى عَلَى الْمَنْبُوذِ حُكْمُ الْكُفْرِ، فَإِنِ انْفَرَدَ الْكَافِرُ بِالْتِقَاطِهِ أُقِرَّ فِي يَدِهِ ؛ لِأَنَّ الْكَافِرَ يَلِي عَلَى الْكَافِرِ، وَإِنِ اشْتَرَكَ فِي الْتِقَاطِهِ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ، فَعَلَى الظَّاهِرِ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فِي إِقْرَاعِهِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا اشْتَرَكَا فِي الْتِقَاطِهِ يُقْرَعُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، وَيَكُونُ فِي يَدِ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ) . وقال في روضة الطالبين (٥٥/٥) : (ويتساوى المسلم والذمي في اللقيط المحكوم بكفره، وقيل : يقدم المسلم، وقيل : الذمي، والأول أصح). وانظر : المهذب (٣٢٧/٢) ؛ الوسيط (١١٧/٤) ؛ البيان (١٨/٨) ؛ أسنى المطالب (٤٩٦/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٨/٢).

التقطه اثنان

السابعةُ[١]: إذا التقطَهُ[٢] شخصانِ فإنْ كان أحدُهما من أهلِ حفظِ اللقيطِ، والآخرُ ليسَ من أهلِهِ؛ فيُقرُّ[٣] في يد الذي هو من أهلِ حفظِ اللقيطِ[٤]، وإن كانا جميعاً من أهلِ الالتقاطِ، ولا مزيةَ لأحدِهما[على الآخرِ][٥] فيقرعُ بينهما، فمن خرجتْ قرعتُهُ يسلَّمُ إليهِ[٦].

وإنما صرنا إلى القُرعةِ[٧]؛ لأنَّهُ لا سبيلَ إلى تقديمِ أحدِهما ؛ لاستوائهِما، ولا سبيلَ إلى المهايأةِ ؛ لأنَّ في ذلَكَ إضراراً بالطفلِ؛ لأنَّهُ لا تتمُّ الألفةُ[٨] مع واحدٍ / فيصيرُ وحشَ الأخلاقِ، وربما تختلفُ عليهِ الأغذيةُ فيؤدي إلى الإضرارِ بهِ[٩].

م ٣٣/٧ب

---

(١) المسألة السابعة من المسائل السبع .

(٢) في ث : إذا التقط .

(٣) في ف : يقر .

(٤) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الإبانة (ل٢١٥/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٤/٨) ؛ البيان (٢١/٨) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٦) قال المزني في مختصره (١٣٦/١) : (قال الشافعي رحمه الله : وَلَوْ وَجَدَهُ رَجُلانِ فَتَشَاحَّاهُ أَقْرَعْتُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَ سَهْمَهُ دَفَعْتُهُ إِلَيْهِ). وانظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الحاوي (٤٧٦/٩) ؛ الإبانة (ل٢١٥/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٦/٨) ؛ البيان (٢٠/٨) ؛ العزيز (٣٨٤/٦) . وقال في روضة الطالبين (٥٥/٥) : (وإذا استويا في الصفات وتشاحا، أقرع بينهما على الصحيح المنصوص وقول الجمهور). وانظر : المهذب (٣٢٨/٢) ؛ الوسيط (١١٧/٤) ؛ مغني المحتاج (٤١٩/٢) .

(٧) القرعة : بضم فسكون، السهم والنصيب، وهي : استهام يتعين به نصيب الإنسان) . انظر : معجم لغة الفقهاء (٣٦١/١).

(٨) في م، ث : لا تتم الفبه .

(٩) قال في أسنى المطالب (٤٩٧/٢) : (ثُمَّ) إذَا اسْتَوَيَا فِي الصِّفَاتِ (يُقْرَعُ) بَيْنَهُمَا ؛ لِعَدَمِ الْأَوْلَوِيَّةِ، وَلا يُهَايَأُ بَيْنَهُمَا ؛ لِلْإِضْرَارِ بِاللَّقِيطِ، وَلا يُتْرَكُ فِي يَدَيْهِمَا ؛ لِتَعَذُّرِ أَوْ تَعَسُّرِ الِاجْتِمَاعِ عَلَى الْحَضَانَةِ، وَلا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إبْطَالِ حَقِّهِمَا) . وقال في مغني المحتاج (٤١٩/٢) : (وقد كانت القرعة في الكفالة في شرع من قبلنا في قصة مريم، قال تعالى : ﴿إِذْ ´ µ ¶ ¸ مَرْيَمَ﴾ أي اقترعت الأحبار على كفالتها بإلقاء أقلامهم، ولم يرد في شرعنا ما يخالفه). وهناك قول آخر في هذه المسألة ذكره صاحب الحاوي (٤٧٦/٩) فقال : (وَقَالَ أَبُو عَلِيِّ بْنُ خَيْرَانَ : لا قُرْعَةَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ التَّنَازُعِ، وَلَكِنْ يَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ فِيهِمَا رَأْيَهُ فَأَيُّهُمَا رَآهُ أَحَظَّ لَهُ كَانَ أَوْلَى بِكَفَالَتِهِ، وَلِهَذَا الْقَوْلِ وَجْهٌ، وَإِنْ خَالَفَ نَصَّ الشَّافِعِيِّ، غَيْرَ أَنَّ تَسَاوِيَهُمَا يَمْنَعُ مِنْ تَغْلِيبِ أَحَدِهِمَا إلا بِالْقُرْعَةِ، كَالْبَيِّنَتَيْنِ إِذَا تَعَارَضَتَا) . وانظر:

الذكر والأنثى سواء في حكم الالتقاط

فروع ستة : أحدها : الذكرُ والأنثى سواءٌ[١] في حكمِ الالتقاطِ، ولا تتقدمُ المرأةُ على الرجلِ[٢] في حضانته بخلاف الأم[٣] تتقدم على الأبِ،[وإنما كان كذلك][٤]؛ لأنَّ الرجلَ لا يتولَّى الحضانةَ بنفسه بل[يتولاها][٥] إما بامرأتِهِ، أو بقرابتِهِ[٦]، أو بأجنبيةٍ يستأجرُها[٧]، والأمُّ تتولَّى الحضانةَ بنفسِها فكان النظرُ للمولودِ في حضانتِها ؛ لأنَّها أشفقُ عليهِ من غيرِها، فأمَّا[٨] هاهنا :[فإنَّ][٩] الرجلَ يتولَّى الحضانةَ بأجنبيةٍ، والملتقطةُ أجنبيةٌ أيضاً /، فلم تترجَّحْ[١٠] [هي][١١] على الرجلِ[١٢].

ف ٩٣/ب

إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً

الثاني[١٣]: إذا كانَ أحدُهما غنياً والآخرُ فقيراً فهل يقدَّمُ[١٤] الغنيُّ على الفقيرِ[١] [أم لا][٢]؟

الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ المهذب (٣٢٨/٢) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٦/٨) ؛ الوسيط (١١٧/٤) ؛ البيان (٢٠/٨) ؛ العزيز (٣٨٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٥٥/٥) .

(١) في ف : مستويان . وفي ث : يستويان .

(٢) في م، ف : ولا يتقدم الرجل على المرأة .

(٣) في ف، ث : بخلاف الأم .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٥) في جميع النسخ : يتولاه . والمثبت هو الموافق للسياق . والله أعلم .

(٦) في م، ف : أو بقرابة له .

(٧) في ث : أو بأجنبية استأجرها .

(٨) في ف، ث : فأما .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(١٠) في م، ث : ترجح .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الحاوي (٤٧٧/٩) ؛ الإبانة (٢١٥/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٨/٨) ؛ الوسيط (١١٧/٤) ؛ البيان (٢١/٨) ؛ العزيز (٣٨٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٥٤/٥-٥٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٧/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٨/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٤٩/٥) .

(١٣) الفرع الثاني من الفروع الستة .

(١٤) في ف، ث : فهل يتقدم .

فعلى وجهين[٣]:

قال أبو إسحاق المروزي[٤]: يقدَّمُ الغني على الفقير[٥]؛ لأنَّهُ أصلحُ للصبي من حيثُ إنَّـــهُ يواســـيهِ بمالهِ[٦].

وسائر أصحابنا قالوا : هما سواء[٧]؛ لأنَّ نفقتَهُ ليستْ[٨]تجبُ / على الملتقِطِ، ولكنَّهَا في بيتِ المالِ إن لم يكنْ لهُ مالٌ على ما سنذكر تفصيله[٩]. ث ٨٧/٨ أ

الثالث[١٠]: إذا أقرعنا بينهما فخرجتِ القرعةُ لأحدِهما فترَكَ حقَّهُ لصاحبِهِ، يجوزُ ؛ لأنَّ الحقَّ قـــد القرعـــة والالتقاط

(١) في ف : الفقير على الغني .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) انظر : الإبانة (٢١٥/ب،٢١٦/أ) ؛ العزيز (٣٨٣/٦) ؛ روضة الطالبين (٥٥/٥) ؛ مغني المحتاج (٤١٩/٢) .

(٤) أبو إسحاق، إبراهيم بن أحمد المروزي، شيخ الشافعية وفقيه بغداد، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، من تصانيفه : (شرح المختصر) و (كتاب التوسط بين الشافعي والمزني)، توفي سنة ٣٤٠هـــ . انظر : طبقات الفقهاء (١١٢/١) ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٥/١) .

(٥) قال في العزيز (٣٨٣/٦) : (وأظهرهما وبه قال أبو إسحاق، وهو المذكور في الكتاب، أن الغني أولى ؛ لأنه ربما يواســـيه بماله). وهو ما رجحه الجويني في نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٤/٨) . وقـــال في روضـــة الطـــالبين (٥٥/٥) : (والأصح : تقديم الغني) . وقال في أسنى المطالب (٤٩٦/٢) : (فَإِنْ اسْتَوَيَا) سَبْقًا (قُدِّمَ الْغَنِيُّ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُوَاسِيهِ بِمَالِـــهِ، وَلِأَنَّ الْفَقِيرَ قَدْ يَشْغَلُهُ طَلَبُ الْقُوتِ عَنْ الْحَضَانَةِ) . وانظر : الوسيط (١١٧/٤) ؛ نهاية المحتاج (٤٤٩/٥) .

(٦) في ف : للصبي ؛ لأنه يواسيه بماله . وفي ث : للصبي ؛ لأنه يواسيه بمال .

(٧) أما لو انفرد الفقير بالتقاطه ففيه وجهان . قال في المهذب (١٤٧/٢) : (وإن التقطه فقير ففيه وجهان : أحدهما : لا يقر في يده ؛ لأنه لا يقدر على القيام بحضانته وفي ذلك إضرار باللقيط . والثاني : يقر في يده ؛ لأن الله تعالى يقوم بكفايـــة الجميع) . وقال في روضة الطالبين (٥٤/٥) : (فرع : لا يشترط في الملتقط الذكورة قطعاً، ولا الغنى . وقيل : لا يقر في يد الفقير، والصحيح الأول). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٢/٨) ؛ الوسيط (١١٧/٤) البيان (١٨/٨) ؛ العزيز (٣٨٢/٦) ؛ مغني المحتاج (٤١٨/٢) .

(٨) في جميع النسخ : ليس . والمثبت هو الموافق للسياق . والله أعلم .

(٩) ص ٣٦٠ .

(١٠) الفرع الثالث من الفروع الستة .

تعينَ له بالقرعةِ فيصيرُ كرجلٍ التقطَ لقيطاً ثم سلَّمَهُ إلى غيرِهِ ليقومَ بحقِّهِ[١].

فأما[٢]**إن قال قبل القرعةِ : تركتُ حقي،** فإن صَرَّحَ وقال : تركتُهُ إلى صاحبي، فيسلَّمُ[٣]إليه ويقرُّ في يدِهِ، **وإن قال مطلقاً : تركتُ حقي،** فهل يتعينُ الآخرُ لحفظِهِ[٤]والقيامِ بحقوقِهِ ؟

فعلى وجهين[٥]:

أحدُهما : يتعينُ، كالشفيعينِ[٦]إذا أسْقَطَ أحدُهما حقَّهُ[٧].

والثاني : لا يتعينُ حتى لو أرادَ الحاكمُ أن يَنْصِبَ أميناً آخرَ، ويقرعَ بين الأمينِ والملتقِطِ الذي لم يتركْ حقَّهُ جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ في حفظِ اللقيطِ لجميعِ المسلمينَ[٨]إلا أنهما يقدمان[٩]على غيرهما

(١) انظر : الحاوي (٤٧٦/٩) . وقال في الوسيط (١١٧/٤-١١٨) : (فرع : إذا مست الحاجة إلى القرعة فأعرض أحدهما يسلم إلى الآخر، وفيه وجه آخر : أنه لا يجوز ذلك بل يخرج القاضي القرعة باسمه، فإن خرج عليه ألزم، فإنه وجب عليه الوفاء بالحفظ بعد الأخذ، وهو بعيد هاهنا). وقال في روضة الطالبين (٥٥/٥) : (وإذا خرجت القرعة لأحدهما فترك حقه للآخر لم يجز، كما ليس للمنفرد نقل حقه إلى غيره). وانظر : العزيز (٣٨٤/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٩٧/٢) ؛ مغني المحتاج (٤١٩/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٠/٥) .

(٢) في ف، ث : وأما .

(٣) في ف : تركته لصاحبي ويسلم .

(٤) في ف : بحفظه .

(٥) انظر : الحاوي (٤٧٦/٩-٤٧٧) ؛ المهذب (٣٢٨/٢) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٦/٨) ؛ البيان (٢١/٨) ؛ روضة الطالبين (٥٥/٥).

(٦) في م : كالشفعتين .

(٧) قال في المهذب (٣٢٨/٢) : (وهو المذهب) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٦/٨) : (وهذا هو الصحيح). وقال في روضة الطالبين (٥٥/٥) : (وهو الأصح). وانظر : البيان (٢١/٨) ؛ العزيز (٣٨٥/٦) .

(٨) في ف، ث : لجماعة المسلمين .

(٩) في ف، ث : إلا أنهما تقدما .

لاختصاصٍ لهما، فإذا ترَكَ[١]الحقَّ مطلقاً يعودُ إلى جميع المسلمين، فينصبُ الحاكمُ بحكمٍ ولايتــهِ / أميناً ويقرعُ بينهما[٢]. م ٣٤/٧ أ

تنازعا في اللقيط فذكر أحدهما علامة، والخلاف في ذلك

الرابع[٣]: إذا تنازعا في اللقيطِ[٤]فذكر أحدُهما أنَّ على ظهره شامةً[٥]، أو علامةَ جرحٍ، أو غيرِهِ وأصابَ لم يتقدمْ بذلِكَ على الآخرِ[٦][٧].

وقال أبو حنيفة ـــ رحمه الله ـــ : يتقدمُ[٨].

ودليلنا : أنَّهما[٩]لو تنازعا[في][١٠]اللقطةِ ووصفَهَا[١١]أحدُهما لم يترجحْ به فكذا هاهنا، وعلى هذا لو أخبَرَ عن الذكورةِ والأنوثةِ وأصابَ فعلى هذا الخلافِ .

(١) في ف : فاترك .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٥/٥٥) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥١٨) : عن هذا الوجه (وهذا كلام مضطرب، لا مستند له من أصل).

(٣) الفرع الرابع من الفروع الستة .

(٤) في م : في القيط .

(٥) الشَّامَةُ في الجسد : هي الخال، والجمع : شَامٌ و شَامَاتٌ . انظر : المصباح المنير (١/٣٢٩) .

(٦) في ث : لم يتقدم على الآخر بذلك .

(٧) انظر : البيان (٨/٣٢) .

(٨) انظر : النتف في الفتاوى (٢/٥٩٠) ؛ المحيط البرهاني (٥/٣٢٦) ؛ البحر الرائق (٥/١٥٧) ؛ الهداية (١/٤١٥) ؛ تبين الحقائق (٣/٢٩٩) .

(٩) في ف : أنه .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(١١) في ف، ث : ووصفه .

تنازعاه وليس في يد أحدهما

الخامسُ(١): إذا تنازعا وادعى كل واحد منهما أنَّهُ التقطَهُ(٢) وليس في يد أحدِهما، يجعلُهُ الحاكمُ(٣) في يدِ من يشاءُ(٤) من المسلمينَ(٥)، وإن كان(٦) في يدِ أحدِهما فالقولُ قولُهُ / مع يمينِهِ [ثم إنَّ الصبيَّ يسلَّمُ إليهِ](٧)(٨).

ف ٩٤/ أ

أقام كل واحد منهما بينة

السادسُ(٩): إذا أقامَ كلُ واحدٍ منهما بينةً، فإن كانت(١٠) إحدَاهما(١١) أسبقُ تاريخاً فالأسبقُ [هو](١٢) الأولى(١٣)، وإن كانتا(١٤) مطلقتين، أو إحداهما(١٥) مطلقةً والأخرى(١٦) مؤرَّخةً

(١) الفرع الخامس من الفروع الستة .
(٢) في ف : أنه التقط .
(٣) في ف : يجعل الحاكم . وفي ث : فجعل الحاكم .
(٤) في ف، ث : من شاء . وفي ف : زيادة (من يد) .
(٥) قال في المهذب (٢/٣٢٨) : (وإن تنازع في كفالته نفسان من أهل الكفاية قبل أن يأخذاه أخذه السلطان، وجعله في يد من يرى منهما أو من غيرهما ؛ لأنه لا حق لهما قبل الأخذ، ولا مزية لهما عن غيرهما فكان الأمر فيه إلى السلطان) . وانظر : البيان (٨/٢٠) ؛ العزيز (٦/٣٨٢) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٤-٥٥) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٤٩) .
(٦) في ث : إن كان .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .
(٨) انظر : المهذب (٢/٣٢٨) ؛ العزيز (٦/٤١٩) .
(٩) الفرع السادس من الفروع الستة .
(١٠) في م، ف : فإن كان .
(١١) في جميع النسخ : أحدهما، والمثبت هو الموافق للسياق، والله أعلم .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(١٣) انظر : المهذب (٢/٣٢٨) ؛ روضة الطالبين (٥/٧٧-٧٨).
(١٤) في م، ث : كان .
(١٥) في ف : أحدهما .
(١٦) في م : والآخر .

فيبنى[١]على تعارضِ البينتين، **فإذا قلنا**[٢]:[يتعارضانِ، يُجعل كأنَّهُ لا بينةَ[٣]، **وإن قلنـــا**][٤]بقـــولِ الاستعمالِ[٥]: يقرعُ[٦]بينهما / .

ث ٨/٨٧ ب

(١) في ث : ينبني .

(٢) في م : وإن قلنا .

(٣) في ف : فإذا قلنا بالتساقط صار كألا بينة .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) استعمال البينتين : العمل بهما معاً . قال في المهذب (٣٢٨/٢) : (وفي الاستعمال ثلاثة أقوال : أحـــدها : القـــسمة . والثاني : القرعة . والثالث : الوقف، ولا يجيء هاهنا إلا القرعة ؛ لأنه لا يمكن قسمة اللقيط بينهما، ولا يمكن الوقف ؛ لأن فيه إضراراً باللقيط، فوجبت القرعة). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٥٢/٨) ؛ البيـــان (٢٢/٨-٢٣) ؛ العزيز (٤١٩/٦) ؛ روضة الطالبين (٧٧/٥) .

(٦) في ف : فيقرع .

الفصلُ الثاني : في بيانِ حُكمِ المالِ الَّذي يوجدُ معهُ وحُكْمِ نفقتِه

ويشتملُ على خمسِ مسائل :

اللقيط له يد وملك إذا لم يعرف رقه

إحداها[١]: أنَّ اللقيطَ لهُ يدٌ وملكٌ إذا لم يُعْرَفْ رِقُّهُ[٢]؛ لأنَّ ظاهرَ الدارِ[٣] يدلُّ على الحريةِ، والحرُّ من أهلِ اليدِ والملكِ[٤].

ماله ما كان معه

الثانية[٥]: كلُّ مالٍ يوجدُ[٦] متصلاً بالطفلِ مثل ثيابِ بدنه[٧]، والدراهمِ المشدودةِ في ثيابه، والسريرِ الذي هو فيه، وما تحتَهُ من الفراشِ[٨] يحكمُ بأنها ملكٌ لَهُ[٩]؛ لظاهرِ اليدِ[١٠]، وكذلك[١١] لو كان

---

(١) في م، ف : أحدها .

(٢) في ف : له يد ويملك إذا لم يعرفه .

(٣) في ث : ظاهر الحال .

(٤) انظر : الأم (٤/٧٣) ؛ مختصر المزني (١/١٣٧) ؛ المهذب (٢/٣٢٥) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٠٣) ؛ الوسيط (٤/١١٨) ؛ البيان (٨/٩) ؛ العزيز (٦/٣٨٩) ؛ روضة الطالبين (٥/٥٨) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٧) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٢٠) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٥١) .

(٥) المسألة الثانية من المسائل الخمس .

(٦) في م : كل مال وجد .

(٧) في ث : مثل ثيابه .

(٨) في ف : في الفرش . وفي ث : من الفرش .

(٩) في ف : يحكم بأنه ملكه له . وفي ث : حكم بأنها له .

(١٠) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ المهذب (٢/٣٢٥) ؛ الإبانة (ل٢١٥/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٠٣) ؛ البيان (٨/٩) ؛ العزيز (٦/٣٨٩) ؛ أسنى المطالب (٢/٤٩٧) .

(١١) في ف : ولذلك .

مشدوداً إلى دابةٍ(١)، أو كانَ لجامُ(٢)الدابةِ(٣)مشدوداً(٤)في ثيابه، أو في بعضِ(٥)أعضائِه فيحكمُ بأنها لَهُ(٦).

وهكذا كل ما يتصلُ بمنفعتِهِ(٧)؛ مثل : أن يوجدَ في خيمةٍ، أو في دارٍ فتجعلُ الدارُ والخيمةُ في يدهِ، كما تُجعل الدارُ والخيمةُ في يد ساكنِها(٨)إذا كان عاقلاً بالغاً(٩)، فأمَّا إذا[كان](١٠)هناكَ دابةٌ واقفةٌ، أو ثوبٌ مطروحٌ[فإن كان بعيداً منه لم يكنْ لَهُ(١١)، وإن كان قريباً[منه](١٢)(١٣) / م ٣٤/٧ب فوجهان](١٤)(١٥):

---

(١) في ف، ث : على دابةٍ .

(٢) اللِّجَامُ : فارسي معرب، وهو الحديدة التي توضع في فم الفرس، ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور وآلة لجاماً، والجمع : لُجُمٌ . انظر: المعجم الوسيط (٨١٦/٢) ؛ المصباح المنير (٥٤٩/٢) .

(٣) في ث : أو كان لجاماً لدابةٍ .

(٤) في ف : مشدودة .

(٥) في ف : أفي بعض .

(٦) في ف : بأنه له .

(٧) في ف، ث : بمنفعة .

(٨) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (ساكنها) .

(٩) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ المهذب (٣٢٥/٢) ؛ الوسيط (١١٨/٤) ؛ البيان (١٠/٧) ؛ روضة الطالبين (٥٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٧/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢٠/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١١) انظر : الحاوي (٤٦٩/٩) ؛ المهذب (٣٢٥/٢) ؛ نهاية المطلب (٥٠٤/٨) ؛ نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(١٢) قوله : (منه) ساقط من : ف .

(١٣) فصل في الحاوي (٤٦٩/٩) فيما كان قريباً من اللقيط فقال : (وَالضَّرْبُ الثَّاني : أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَرِيبًا مِنْهُ، فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ الْمَوْضِعُ آهِلًا كَثِيرَ الْمَارَّةِ، فَهَذَا يَكُونُ لُقَطَةً أَيْضًا . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ الْمَوْضِعُ مُنْقَطِعًا قَلِيلَ الْمَارَّةِ فَفِيهِ وَجْهَانِ).

(١٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٥) انظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الحاوي (٤٦٩/٩) ؛ المهذب (٣٢٥/٢) ؛ الإبانة (٢١٥/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠٤/٨) ؛ الوسيط (١١٨/٤) ؛ البيان (١٠/٨) ؛ العزيز (٣٨٩/٦-٣٩٠) ؛ روضة الطالبين (٥٨/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٢١/٢) .

أحدُهما : يحكمُ[بأنه][١]له[٢]، كما لو وُجِدَ بجنبِ رجلٍ[نائمٍ دابةٌ مشدودةٌ في شـيءٍ، أو ثـوبٍ مطروحٍ بالقربِ][٣]منه يُجعلُ في يده .

والثاني : **وعليه**[٤]**يدل ظاهرُ ما نقله المزني** : أَنَّهُ لا يجعلُ له[٥]؛ لأَنَّهُ ليسَ له[بـه][٦]اتـصالٌ ولا انتفاعٌ، ويفارقُ الرجلَ الكبيرَ ؛ لأنَّ ما يكونُ بالقربِ منه[٧]يكونُ في مراعاته فيُجعـل في يـدهِ، وأمـا[٨]مـا يكـون بجنـبِ اللقـيطِ لا يكـونُ في[٩]مراعاتِـهِ[١٠].

---

(١) في م : يحكم له .

(٢) قال في الحاوي (٤٦٩/٩) : (وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عَلِيٍّ بْنِ أَبِي هُرَيْرَةَ).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) في م : عليه .

(٥) قال المزني في مختصره (١٣٦/١) : (قال الشافعي رحمه الله فيما وضع بخطه : ما وجد تحت المنبوذ من شيء مدفون من ضرب الإسلام أو كان قريباً منه فهو لقطة). وقال في الحاوي (٤٦٩/٩) : (وَهُوَ قَوْلُ أَبِي إِسْحَاقَ الْمَرْوَزِيِّ وَالظَّاهِرُ مِنْ كَلَامِ الشَّافِعِيِّ). وقال في روضة الطالبين (٥٨/٥) : (ولو كان بقربه ثياب وأمتعة موضوعة، أو دابة، فوجهان: أصحهما : لا تجعل له، كما لو كانت بعيدة . والثاني : بلى ؛ لأن هذا يثبت اليد والاختصاص، ألا ترى أن الأمتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص تجعل له). وانظر : البيان (١٠/٨) ؛ العزيز (٣٩٠/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٢١/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٧) في ث : لأن ما يكون قريباً منه .

(٨) في ث : أما .

(٩) في م : لا يكون من مراعاته .

(١٠) قال في الحاوي (٤٦٩/٩-٤٧٠) : (وفرق بينه وبين الكبير : بأن الكبير يقدر على إمساك ما يقاربه من مال أو فرس، فإذا لم يفعل ارتفعت يده فزال الملك، والصغير يضعف عن إمساك ما يقاربه، فجاز أن ينتسب إلى ملكه وأنه في حكم ما في يده). وانظر : البيان (١٠/٨) ؛ أسنى المطالب (٤٩٨/٢) .

وإن[١][كان][٢]تحتَهُ مالٌ مدفونٌ فلا يكونُ له، ولكن يجعلُ لقطةً أو ركازاً على التفصيل[٣]الذي / ف ٩٤/ب سبق ذكرُهُ في موضعِهِ[٤].

الثالثة[٥]: الملتقِطُ[٦]لا ولايةَ له على مالِ اللقيطِ إلا بأن يفوضَ الحاكمُ ذلك إليه[٧][٨]؛ لأنَّ الولايةَ على مالِ الطفلِ لا تثبتُ لغيرِ الأبِ[والجدِ][٩]مع ثبوتِ حقِّ الحضانةِ[لهم][١٠]، فالملتقطُ[١١]لا تزيدُ مرتبتُهُ على مرتبةِ الأقاربِ .

الملتقط ومال اللقيط

---

(١) في ث : فإن .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٣) في ف : على الفصل .
(٤) انظر : ص ٢٢١-٢٢٢. وانظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الحاوي (٤٧٠/٩) ؛ المهذب (٣٢٥/٢) ؛ الإبانة (ل٢١٥/أ) ؛ الوسيط (١١٨/٤) ؛ البيان (١٠/٨) ؛ روضة الطالبين (٥٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٨/٢) . وقال في الاستذكار (ل٢٧/ب) : (إن كان كتاب بأن تحته مالاً مدفوناً لم يكن له إلا أن يحكم له بالأرض) . وقال في مغني المحتاج (٤٢١/٢) في المال المدفون تحت اللقيط (إن حكم بأن المكان له فهو له مع المكان، صرح به الدارمي وغيره).
(٥) المسألة الثالثة من المسائل الخمس .
(٦) في ث : الملتقطة .
(٧) في م : إليه ذلك .
(٨) قال في الأم (٢٤٩/٦) : (وإذا التقط المنبوذ ومعه مال فينبغي له أن يرفعه إلى القاضي، وينبغي للقاضي - إن كان الذي التقطه ثقة لماله - أن يوليه إياه، ويأمره ينفق عليه بالمعروف). وقال في روضة الطالبين (٦١/٥) : (إذا كان للقيط مال، هل يستقل الملتقط بحفظه ؟ وجهان : أحدهما: لا، بل يحتاج إلى إذن القاضي، إذ لا ولاية للملتقط . وأرجحهما على ما يقتضيه كلام البغوي : الاستقلال . قلت : رجح الإمام الرافعي أيضاً في المحرر هذا الثاني). وانظر : الإبانة (٢١٥/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠٦/٨) ؛ الوسيط (١١٨/٤) ؛ البيان (١٠/٨) ؛ العزيز (٣٩٢/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٩٩/٢) ؛ وقال في مغني المحتاج (٤٢١/٢) : (ومحله كما قال الأذرعي : في العدل الذي يجوز إيداع مال اليتيم عنده). وقال في نهاية المحتاج (٤٥٢/٥) : (وللملتقط الاستقلال بحفظ ماله في الأصح ؛ لأنه يستقل بحفظ المالك فماله أولى) .
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١١) في ث : فاللقيط .

نفقة اللقيط في ماله

ث ٨/٨٨ أ

الرابعةُ(١): إذا كان له مالٌ(٢)وُجِدَ معهُ(٣)،[أو](٤)أُوصيَ له بمالٍ فقبِلَهُ الحاكمُ(٥)، أو وُهِبَ منه فقبل[له](٦)الحاكمُ فنفقتُهُ في مالِه(٧)؛ اعتباراً / بالطفلِ الذي له أبٌ لا تجبُ نفقتُهُ على أبيهِ إذا كان لَهُ مالٌ(٨).

أنفق على اللقيط بإذن الحاكم

فروعٌ ثلاثةٌ : أحدُها : إذا أَذِنَ الحاكمُ للملتقِطِ(٩)في الإنفاقِ عليه(١٠)فأنفَقَ عليه جازَ، ويترلُ مترلَةَ قيِّمِ الطفلِ ينفقُ عليهِ من مالهِ، وإن أنفقَ دونَ[إذنِ](١١)الحاكمِ وفي البلدِ حاكمٌ ؛ ضَمِنَ بدلَهُ، و لم يكنْ لَهُ(١٢)الرجوعُ على الطفلِ(١٣)، كرجلٍ في يدهِ وديعةٌ ليتيمٍ فأنفقَ عليهِ منها(١٤).

(١) المسألة الرابعة من المسائل الخمس .

(٢) في ث : إذا كان معه مال .

(٣) في م : ووجد معه .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) في ث : فقبل الحاكم .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م . وفي ف : فقبله الحاكم .

(٧) انظر : الحاوي (٤٧٣/٩) ؛ المهذب (٣٢٦/٢) ؛ الإبانة (ل٢١٥/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠٨/٨) ؛ الوسيط (١١٨/٤) ؛ البيان (١٤/٨) ؛ روضة الطالبين (٥٨/٥-٥٩) ؛ أسنى المطالب (٤٩٨/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢٠/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥١/٥) .

(٨) انظر : البيان (١٤/٨) ؛ أسنى المطالب (٤٩٨/٢) .

(٩) في ف : إذا أذن الحاكم الملتقط .

(١٠) في ف : بالإنفاق عليه . وفي ث : بالنفقة عليه .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٢) في ف : ولم يكره له .

(١٣) انظر : الأم (٢٤٩/٦) ؛ مختصر المزني (١٣٦/١) ؛ الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ الحاوي (٤٧٣/٩) ؛ المهذب (٣٢٦/٢) ؛ الإبانة (٢١٥/أ؛ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠٨/٨) ؛ الوسيط (١١٨/٤) ؛ البيان (١٤/٨) ؛ روضة الطالبين (٦١/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٩/٢) . وقال في روضة الطالبين (٦١/٥) : (وحكى ابن كج وجهاً أنه لا يضمن، وهو شاذ) . وانظر : العزيز (٣٩٣/٦) ؛ مغني المحتاج (٤٢١/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) .

(١٤) ولأنه تعدى بذلك . انظر : البيان (١٤/٨) .

أنفق وليس هناك حاكم

الثاني(١): إذا لم يكنْ في الموضعِ حاكمٌ ودعتْ حاجتُهُ(٢)إلى النفقةِ[عليهِ](٣)(٤)، فإن أنفقَ عليهِ بمحضرِ شاهدينِ احتسبَ ذلك من مالِ الطفلِ ولا ضمانَ عليهِ(٥)، وإن أنفقَ من غيرِ محضرِ الشاهدين(٦)وأمكنَهُ الإشهادُ عليه ؛ **فالظاهرُ** أنَّهُ يضمنُ ذلك من مالهِ(٧)، وأما إن لم يجدْ من يَشْهدُ(٨)عليهِ **فوجهان**(٩):

أحدهما : يضمنُ ؛ لأنَّهُ أنفقَ من غيرِ إذنٍ ولا ولايةٍ، ولا معَهُ ما يدلُّ على صِدْقهِ .

والثاني : لا ضمانَ عليهِ، ويُسمعُ قوله فيما يدعيه إذا كان ذلك قدر نفقتهِ بالمعروفِ ؛ لأجلِ الضرورةِ، فإنَّهُ ليسَ يمكنُهُ تركُ الإنفاقِ لوجودِ / حاجةِ الطفلِ، ولا قُدرةَ(١٠) لَهُ على الاستئذانِ .

م ٣٥/٧ أ

---

(١) الفرع الثاني من الفروع الثلاثة .

(٢) في ف : ودعت الحاجة .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٤) قال في روضة الطالبين (٦٢/٥) : (فإن لم يكن هناك قاض، فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه ؟ قولان : أظهرهما : الأول). وانظر بتوسع : العزيز (٣٩٤/٦) .

(٥) في المسألة قولان . قال في المهذب (٣٢٦/٢) : (وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان : أحدهما : يضمن ؛ لأنه لا ولاية له فضمن، كما لو كان الحاكم موجوداً، والثاني : لا يضمن ؛ لأنه موضع ضرورة). وقال في روضة الطالبين (٦٢/٥) : (فإن لم يكن هناك قاض، فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه ؟ قولان : أظهرهما : الأول. فعلى هذا، إن أشهد لم يضمن على الصحيح، وإلا ضمن على الأصح). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠٨/٨) ؛ الوسيط (١١٩/٤) ؛ العزيز (٣٩٤/٦) .

(٦) في م : وإن أنفق من غير إشهاد . وفي ث : ومن أنفق من غير محضر الشاهدين .

(٧) قال في مغني المحتاج (٤٢٢/٢) : (فإن لم يشهد مع الإمكان ضمن) . وانظر : أسنى المطالب (٤٩٩/٢) .

(٨) في ف، ث : من يشهده .

(٩) انظر : الحاوي (٤٧٣/٩) ؛ الإبانة (ل٢١٥/ب) ؛ البيان (١٦/٨) .

(١٠) في ف : لا قدرة .

بَلَغَ اللقيط وأنكر الإنفاق

الثالثُ[١]: إذا بَلَغَ الطفلُ وأنكرَ الإنفاقَ فالحكمُ فيه كالحكمِ في الطفلِ الذي هو مشهورُ النسبِ إذا أنكرَ إنفاقَ[٢] الوصيِّ عليهِ[٣].

إذا لم يكن للقيط مال

الخامسةُ[٤]: إذا لم يكنْ لَهُ مالٌ[٥]فنفقتُهُ في بيتِ المالِ[٦]؛ لما روينا في قصة[٧]عمر t في أول[٨]الباب[٩]، ولأنَّ مالَ بيتِ المالِ مالُ المصالحِ،

---

(١) الفرع الثالث من الفروع الثلاثة .

(٢) في ف : وأنكر إنفاق . وفي ث : وأنفق إنفاق .

(٣) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الوصايا، في المسألة السابعة، من الفصل الثالث، من الباب الخامس في (ف/٢٢٦/أ) فقال : (السابعة : إذا أنفق على الطفل، فلما بلغ الطفل وقع بينهما الخلف نظرنا : فإن كان قد وقع الاختلاف في المدة، فقال الوصيُّ : أنفقت عليك خمس سنين، وقال الطفل : أربع سنين، فهذا اختلاف في تاريخ موت الموصي، فعلى الوصي إقامة البينة، فإن لم تكن له بينة فالقول قول الصبي ؛ لأنه منكر موته في الوقت الذي يدعيه، والأصل بقاء الحياة، وإن وقع الخلف بينهما في أن القدر الذي أنفقه، هل هو نفقة المثل، أو فيه إسراف ؟ فالرجوع فيه إلى العادة، فإن كان ذلك القدرُ نفقة مثله في العادة فلا شيء على الوصي، وإن كان أكثر من ذلك ضمن الوصيُّ الزيادة، وإن ادعى عليه الخيانة مطلقاً من غير أن يخالفه في الزمان ولا في القدر فالقول قول الوصيِّ ؛ لأنه أمين). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥١٠/٨) .

(٤) المسألة الخامسة من المسائل الخمس .

(٥) في ف : له نفقة .

(٦) قال في مختصر المزني (١٣٦/١) : (فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ وَجَبَ عَلَى الْحَاكِمِ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ اللَّه تَعَالَى) . وذكر صاحب الحاوي قولين في مسألة إذا لم يكن للقيط مال . قال في الحاوي (٤٧٤/٩) : (إِذَا الْتَقَطَ الْمَنْبُوذَ فَقِيرٌ لا مَالَ لَهُ وَلَمْ يَتَطَوَّعْ أَحَدٌ بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ، وَجَبَ عَلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَوْ مَنْ يَنُوبُ عَنْهُ مِنْ وَالٍ وَحَاكِمٍ أَنْ يَقُومَ بِنَفَقَتِه ؛ لِأَنَّهَا نَفْسٌ يَجِبُ حِرَاسَتُهَا وَيَحْرُمُ إِضَاعَتُهَا، وَمِنْ أَيْنَ يُنْفِقُ الْإِمَامُ عَلَيْه ؟ فيه قَوْلان : أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْأَصَحُّ : مِنْ بَيْتِ الْمَال ؛ لِأَنَّهُ رُصِدَ لِلْمَصَالِحِ، وَهَذَا مِنْهَا . وَالْقَوْلُ الثَّاني : أَنَّهَا لا تَجِبُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا فَتَجِبُ عَلَى سَيِّدِه، أَوْ حُرًّا لَهُ أَبٌ غَنِيٌّ فَتَجِبُ عَلَى أَبِيه، وَبَيْتُ الْمَالِ لا يَلْزَمُ فِيهِ إلا مَا لا وَجْهَ لَهُ سِوَاهُ). وانظر : الاستذكار (ل٢٧/ب) ؛ المهذب (٣٢٦/٢) ؛ الإبانة (ل٢١٥/ب) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٠٩/٨) ؛ الوسيط (١١٩/٤) ؛ البيان (١٧/٨) ؛ العزيز (٣٩٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٥٩/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٨/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢١/٢) .

(٧) في ف، ث : من قصة .

(٨) في م : أوائل .

(٩) ص ٣٣٨ . وانظر : الحاوي (٤٧٤/٩) .

وهذا من[١]أهمِّ المصالحِ، فإن[٢]لم يكن في بيتِ / المالِ مالٌ فتجبُ على المسلمينَ نفقتُـــهُ وكفايتُـــهُ ف٥٩/أ

ويحرمُ عليهم تضييعُهُ[٣]؛ لما رُوِيَ عن عمرَ t أنَّهُ قالَ :((لَئِن أَصَابَ[٤]النَّاسَ سَنَةٌ[٥]لأُنْفِقَنَّ[٦]عَليهم مِنْ مَالِ اللهِ حَتى لاَ أَجِدُ دِرْهَمَاً، فَإِنْ لَمْ[٧]أَجِد دِرْهَماً أَلْزَمْتُ كُلَّ رَجُلٍ رَجُلاً))[٨].

وفي طريقه قولان[٩]: **أحدهما** : يجبُ ذلك عليهم[١٠]على سبيلِ النفقةِ ؛ لعجزِهِ وحاجتِهِ / كمـــا ث ٨/٨٨ب يلزمهم تكفينُ ميتٍ لا مالَ لَهُ .

والثاني : يلزمهم ذلك قَرْضاً[١١]كما يلزمهم إطعامُ المضطرِّ ببدلٍ[١٢]، ويخالفُ الميتَ ؛ لأنَّهُ لا ذِمةَ لَهُ.

---

(١) في م : وهو من .

(٢) في ث : وإن .

(٣) هذا على القول الأصح بأن اللقيط إذا لم يكن معه مال فنفقته في مال بيت المال . انظر : الإبانـــة (٢١٥/ب) ؛ نهايـــة المطلب في دراية المذهب (٥١٠/٨) ؛ البيان (١٦/٨) ؛ العزيز (٣٩١/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٠/٥) .

(٤) في م : إن أصاب .

(٥) أي قحط . انظر : شرح السنة للبغوي (٤١٥/٤) .

(٦) في ف، ث : لأنفق .

(٧) في ث : فإذا لم .

(٨) انظر : الحاوي (٤٧٤/٩) . والأثر أخرجه ابن شبة في تاريخ المدينة مسنداً (٧٤٢/٢) .

(٩) انظر : البيان (١٦/٨) ؛ العزيز (٣٩١/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٠/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٢١/٢) .

(١٠) في م : يجب عليهم ذلك .

(١١) في ف، ث : فرضاً .

(١٢) وهو الأظهر . انظر : روضة الطالبين (٦٠/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٢١/٢) . وقال في البيان (١٦/٨) : (وهو المنصوص) . وعلى قاعدة : الاضطرار لا يبطل حق الغير . فيجب عليه أن يعطي بدل ما أكله إلا أن يتبرعوا .

إذا أوجبنا النفقة على المسلمين

فروعٌ ثلاثةٌ : أحدُها : إذا أوجبنا النفقةَ على المسلمين فإن قام بها[١]واحدٌ من الناسِ فلا كلام، [وإن[٢]امتنعوا فالإمامُ يُلزِمُ أغنياءَ الموضعِ، أو من يرى منهم الإنفاقَ عليه][٣]، فإن[٤]امتنعوا[من الالتزامِ][٥]قاتَلهم[٦].

إذا أنفقوا عليه وقلنا : إنه قرض

الثاني[٧]: إذا أنفقوا[٨]عليه وقلنا : إنَّهُ قرضٌ[٩]، فإنْ حصلَ في بيتِ المالِ مالٌ يُقضى من[مال][١٠]بيت المالِ ؛ لأنَّ الإنفاقَ عليه من بيتِ المالِ واجبٌ إذا كان فيهِ مالٌ، وإن لم يحصل يكونُ في ذمةِ الطفلِ يُطالبُ به عندَ القدرةِ، وإن[١١]حصلَ في بيتِ المالِ مالٌ و[حصلَ][١٢]للطفلِ مالٌ قبلَ قضاءِ الدَّيْنِ يُقضى[من][١٣]مالِهِ ؛ لأنَّهُ إذا كان لَهُ مالٌ، وفي بيتِ المالِ مالٌ، فنفقتُهُ في مالِهِ[١٤][١٥].

---

(١) في م، ث : فإن قام به .
(٢) في م، ف : فإن .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٤) في م : وإن .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٦) انظر : البيان (١٧/٨) ؛ العزيز (٣٩١/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٠/٥) .
(٧) الفرع الثاني من الفروع الثلاثة .
(٨) في ف : إذا اتفقوا .
(٩) في ف : إنه فرض .
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(١١) في م : فإن .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .
(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(١٤) في ث : من ماله .
(١٥) انظر : البيان (١٧/٨) ؛ العزيز (٣٩٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٠/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٨/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢١/٢) .

أذن الحاكم للقيم في الاستقراض من الغير

الثالث[(١)]: لو أَذِنَ الإمام[(٢)]للقيِّمِ في الاستقراضِ من الغيرِ، فاستقرضَ وأنفقَ عليهِ[(٣)]فقولُهُ[عليه][(٤)]مقبولٌ بلا خلافٍ[(٥)]، كولي الطفلِ[(٦)]سواءٌ .

فأما إذا قال : أنفِقْ عليهِ من مالِ نفسِكَ[(٧)]على سبيلِ القَرْضِ حتى أقضيَهُ[(٨)]من[مالِ][(٩)]بيتِ[المالِ][(١٠)]أو أُلزمهُ القضاءَ / إذا حصلَ لَهُ مالٌ، فادعى[(١١)]الإنفاقَ[عليه][(١٢)]، والقدرُ[(١٣)]الذي ادعاهُ نفقةُ مثلهِ في تلكَ المدةِ بالمعروفِ، فهل يقبلُ قولُهُ [أم لا ؟

م ٧/٣٥ب

ظاهرُ ما نقلَهُ المزني : أَنَّهُ يقبلُ قولُهُ[(١٤)]][(١٥)].

---

(١) الفرع الثالث من الفروع الثلاثة .

(٢) في م : لو أذن للقيم . وفي ث : إذا أذن للقيم .

(٣) في ف : فأنفق عليه .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) قال في الحاوي (٩/٤٧٥) : (وَصُورَتُهَا : فِي لَقِيط فَقِير أَمَرَ الْحَاكِمُ مُلْتَقِطَهُ أَنْ يَسْتَقْرِضَ مَا يُنْفِقُهُ عَلَيْه، فَـذَلكَ ضَـرْبَان : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَأْمُرَهُ أَنْ يَسْتَقْرِضَ عَلَيْه منْ غَيْره، فَهَذَا جَائزٌ وَلا يَأْخُذُ الْقَرْضَ جُمْلَةً، وَلَكنْ يَسْتَقْرِضُ لَهُ في كُلِّ يَوْم أَوْ أَكْثَرَ في كُلِّ أُسْبُوعٍ قَدْرَ حَاجَته إِلَيْه، وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْمُلْتَقط في إِنْفَاقه عَلَيْه ؛ لأَنَّهُ لا يَسْتَغْني عَنْ غذَاءٍ في كُلِّ يَوْمٍ، فَإِذَا مَرَّتْ بِـه الْأَيَّامُ عَلَى سَلامَةٍ وَهُوَ فيهَا نَامي الْجَسَد مُسْتَقيمُ الْأَحْوَال كَانَ الْأَظْهَرُ منْ حَاله وَصُولُ النَّفَقَة إِلَيْه).

(٦) في ث : فقوله فيه كولي الطفل .

(٧) في ف : نفســ . والكاف مطموسه .

(٨) في ث : حتى أوفيه .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١١) في م : وادعى .

(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٣) في ف : فالقدر .

(١٤) قال المزني في مختصره (١/١٣٦) : (قال الشافعي رحمه الله : وَلَوْ أَمَرَهُ الْحَاكمُ أَنْ يَسْتَسْلفَ مَا أَنْفَقَ عَلَيْه يَكُونُ عَلَيْه دَيْنًـا، فَمَا ادَّعَى قُبلَ منْهُ إِذَا كَانَ مثْلُهُ قَصْدًا).

(١٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

وقد ذكر في اللقطة الكبير في النفقةِ على الــضالةِ : أنَّ الحــاكمَ يأخــذُ منــه مــا يريــدُ أنْ ينفقَهُ(١) ويدفعُهُ(٢) إلى أمينٍ، ويأذنُ للأمينِ أنْ يُعطيَهُ(٣) كلَّ يومٍ قدرَ كفايتِهِ(٤).

فاختلف(٥) أصحابنا[فيه](٦): فمنهم من أطلق / في مسألةِ اللقــيطِ ومــسألةِ الــضالةِ(٧) جميعــاً قولين(٨): ف ٩٥/ب

أحدُهما : يقبلُ ؛ لأنَّ الموضعَ موضعُ الحاجةِ من حيثُ إن[في](٩) أخذِ المالِ منه وتسليمِهِ إلى غــيرِهِ ليعطيَهُ كلَ يومٍ قدرَ حاجتِهِ نوعَ كلفةٍ، وقد جُعِلَ(١٠) أميناً في الإنفاقِ عليهِ من مــالِ(١١) [الطفــلِ، فجازَ(١٢) أن يُجعلَ أميناً في الإنفاقِ من مالِ](١) نفسِهِ .

(١) في م : ما يرى أن ينفقه .
(٢) في م : فيدفعه .
(٣) في م : ويأذن الأمين ويعطيه . وفي ف : ويأذن الأمين أن يعطيه .
(٤) قال في الأم (٤/٦٨) : (وَمَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فَأَنْفَقَ عليها فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ بالنَّفَقَة لا يَرْجِعُ على صَــاحِبِهَا بِــشَيْءٍ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرْجِعَ على صَاحِبِهَا بِمَا أَنْفَقَ فَلْيَذْهَبْ إلَى الْحَاكِمِ حتى يَفْرِضَ لها نَفَقَةً وَيُوَكِّلَ غَيْرَهُ بِأَنْ يَقْبِضَ لها تِلْكَ النَّفَقَةَ منه وَيُنْفِقَ عليها).
(٥) في ف : واختلف .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .
(٧) في ف : في المسألة ومسألة الضالة .
(٨) انظر : الحاوي (٩/٤٧٥) ؛ وقال في روضة الطالبين (٥/٦١) : (إذا لم يكن للقيط مال واحتيج إلى الاقتراض له، هــل يجوز للقاضي أن يأذن للملتقط في الإنفاق عليه من مال نفسه ليرجع ؟ نص أنه يجوز، ونص في الضالة، أنــه لا يــأذن لواجدها في الإنفاق من مال نفسه ليرجع على صاحبها، بل يأخذ المال منه ويدفعه إلى أمين، ثم الأمين يدفع إليه كل يوم قدر الحاجة، فقال جمهور الأصحاب : المسألتان على قولين . أحدهما : المنع فيهما . وأظهرهما عند الشيخ أبي حامــد : الجواز فيهما ؛ للحاجة، لكثرة المشقة). وانظر بتوسع : العزيز (٦/٣٩٣-٣٩٤).
(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١٠) في ف : وقد حصل .
(١١) في م : بمال .
(١٢) في م : جاز .

والقول الثاني : لا يقبلُ قولُهُ، **وهو اختيارُ المزني**[٢]؛ لأنَّ الأمينَ إنما يقبلُ قولُهُ فيما يدفعُ عنه ضماناً، فأما[٣]في استحقاقٍ يدعيه[٤] / لنفسِهِ على غيرِهِ فلا[٥].

ث ٨/٨٩ أ

وأيضاً : فإن القيِّمَ لا يصلحُ أن يكونَ وكيلاً[٦]للطفلِ في استيفاءِ الشيءِ من نفسِهِ، حتى لو كان للطفلِ عليهِ دينٌ فورِثَ قدرَ الحقِّ وقال : قبضتُ للطفلِ، لا تبرأُ ذمتُهُ[٧]، وإذا لم يصلحْ أن يكونَ نائباً عنه في القبضِ يُجعلُ متبرعاً[٨].

ومن أصحابنا من فرق بين الموضعين[٩]**وقال**[١٠][١١]: في الضالةِ لا يقبلُ قولُهُ ؛ لأنَّهُ لا ولايةَ له على صاحبِهَا، وهاهنا : لَهُ ولايةٌ بتوليةِ الحاكمِ؛ وليسَ بصحيحٍ[١٢].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٢) قال المزني في مختصره (١/١٣٦) : (قال المزني : لا يَجُوزُ قَوْلُ أَحَدٍ فِيمَا يَتَمَلَّكُهُ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى، وَلَيْس كَالْأَمِينِ يَقُولُ فَيَبْرَأُ).

(٣) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (فأما) .

(٤) في ف : في استحقاق ما يدعيه .

(٥) انظر : الحاوي (٩/٤٧٥) .

(٦) في ث : أن يكون ولياً .

(٧) في م، ث : لا يبرئ ذمته .

(٨) في ف : يحصل متبرعاً .

(٩) في ف : من قال بالفرق بين الموضعين .

(١٠) في م : قال .

(١١) انظر : روضة الطالبين (٥/٦١) .

(١٢) قال في العزيز (٦/٣٩٤) : (والأحسن : ما أشار إليه ابن الصباغ، وهو القطع بالجواز ..... وإذا جوزنا أن يأذن له في الإنفاق، فأذن له، ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما أنفق، فالقول قول الملتقِط، إذا كان ما يدعيه قصداً لائقاً بالحال ..... وإن ادعى ما يزيد على المعروف، فهو مقر على نفسه بالتفريط فيضمن، ولا معنى للتحليف). وانظر : المهذب (١/٤٣٥) ؛ البيان (٨/١٥) .

الفصلُ الثالثُ: في أحكامِ الإسلامِ

وفيه أربعَ عشرةَ مسألةً:

ثبوت حكم الإسلام للمكلف

إحداها: المكلفُ لا يثبتُ[١] له حكمُ الإسلامِ إلا بصريحِ[٢] عبارته إن كانَ ناطقاً، أو بإشارتهِ إن كان[٣] أخْرسَ[٤]؛ لأنَّ الولايةَ زائلةٌ عنه[٥] في مالِهِ ونفسِهِ، فكيفَ يبقى حكمُ[٦] الولايةِ عليهِ في دينِهِ[٧]!.

م ٣٦٧/أ

الطفل إذا كان أحد أبويه مسلماً حالة العلوق

الثانيةُ[٨]: الطفلُ إذا كانَ أحدُ أبويه مسلماً حالةَ / العلوقِ[٩] فحكمُهُ حكمُ من باشرَ الإسلامَ بنفسهِ ؛ لأنَّ الإسلامَ يعلو ولا يُعلى[١٠][١١].

---

(١) في ف : المكان لا يثبت له .

(٢) في ث : إلا بتصريح عبارته .

(٣) في ف : وإن كان أخرساً .

(٤) الأخرس : الذي خُلق ولا نطق له . انظر : المصباح المنير (٥٩/١) . وقال في الحاوي (٤٨٣/٩) : (فَأَمَّا الْبَالِغُ الْعَاقِلُ فَلا يَكُونُ إِسْلامُ الْأَبَوَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا إِسْلامًا لَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْلامَ يَصِحُّ مِنْهُ). وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٠/٨) ؛ البيان (١١/٨) ؛ العزيز (٣٩٥/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٢/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٠/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢٤/٢) .

(٥) في ث : زائلة عليه .

(٦) في ث : بحكم .

(٧) في ف : في ذمته .

(٨) المسألة الثانية من المسائل الأربع عشرة .

(٩) أي : حالة الحمل .

(١٠) انظر : الحاوي (٤٨٢/٩-٤٨٣) ؛ المهذب (٢٣٩/٢) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢١/٨) ؛ الوسيط (١١٩/٤) ؛ البيان (١١/٨) ؛ العزيز (٣٩٧/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٣/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٠/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢٣/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٦/٥) .

(١١) هذا لفظ حديث أخرجه البيهقي في سننه في كتاب اللقطة باب ذكر بعض من صار مسلماً بإسلام أبويه أو أحدهما من أولاد الصحابة رضي الله عنهم برقم ١٢٥١٦ (٩٣/٣) بلفظ : ((عَنْ عَائِذ بْنِ عَمْرٍو : أَنَّهُ جَاءَ يَوْمَ الْفَتْحِ مَعَ أَبِي سُفْيَانَ بْنِ حَرْبٍ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَوْلَهُ أَصْحَابُهُ، فَقَالُوا : هَذَا أَبُو سُفْيَانَ وَعَائِذُ بْنُ عَمْرٍو، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : هَذَا عَائِذُ بْنُ عَمْرٍو وَأَبُو سُفْيَانَ، الإِسْلامُ أَعَزُّ مِنْ ذَلِكَ، الإِسْلامُ يَعْلُو وَلاَ يُعْلَى)). وأخرجه الدارقطني في كتاب النكاح باب المهر

ولد على الكفر ثم أسلم أحد أبويه قبل بلوغه

الثالثةُ(١): الصبيُّ إذا وُلِدَ على الكفرِ ثم أسلمَ والدُهُ(٢)قبلَ بلوغِهِ[نحكمُ بإسلامه](٣)تبعاً[له](٤)(٥).

والأصلُ فيه: قوله تعالى: (U V W X Y)(٦)(٧).

فدَلَّ(٨)أنَّ الذرية تبعُ الأبِ، وأما الأمُّ إذا أسلمتْ(٩)وبقيَ الأبُ على الشركِ(١٠)نحكـمُ(١١)بإسـلامِهِ تبعاً[لها](١٢)سواءٌ كان حملاً في البطنِ أو كان بعدَ الولادةِ(١٣) /.

ف ٩٦/ أ

برقم ٣٠ (٢٥٢/٣). قال الشيخ الألباني رحمه الله في الجامع الصغير وزيادته (٤٥٥/١): (حسن). وأخرجه البخاري موقفاً على ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب الجنائز باب إذا أسلم الصبي فمات، هل يصلى عليه، وهل يعرض على الصبي الإسلام (وقَالَ الْحَسَنُ وَشُرَيْحٌ وَإِبْرَاهِيمُ وَقَتَادَةُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَالْوَلَدُ مَعَ الْمُسْلِمِ، وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مَعَ أُمِّهِ مِنْ الْمُسْتَضْعَفِينَ، وَلَمْ يَكُنْ مَعَ أَبِيهِ عَلَى دِينِ قَوْمِهِ وَقَالَ: الْإِسْلامُ يَعْلُو وَلا يُعْلَى).

(١) المسألة الثالثة من المسائل الأربع عشرة.
(٢) في ف: ثم أسلمه والده.
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من: ف.
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من: م.
(٥) انظر: الاستذكار (ل٢٨/أ)؛ الحاوي (٤٨٣/٩)؛ المهذب (٢٣٩/٢)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٢/٨)؛ الوسيط (١١٩/٤)؛ العزيز (٣٩٧/٦)؛ أسنى المطالب (٥٠٠/٢)؛ نهاية المحتاج (٤٥٦/٥).
(٦) سورة الطور: من الآية [٢١]. وانظر: مغني المحتاج (٤٢٣/٢).
(٧) أُختلف في معنى الآية. قال البغوي في تفسيره (٣٨٨/٧): (اختلفوا في معنى الآية، فقال قوم: معناها: والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان، يعني: أولادهم الصغار والكبار، فالكبار بإيمانهم بأنفسهم، والصغار بإيمان آبائهم، فإن الولد الصغير يحكم بإسلامه تبعًا لأحد الأبوين........ وقال آخرون: معناه: والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم البالغون بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم الصغار الذين لم يبلغوا الإيمان بإيمان آبائهم). وانظر: مفاتيح الغيب (٢٠٨/٢٨).
(٨) في ف: فذاك.
(٩) في ف: والأم إذا أسلمت. وفي ث: فأما الأم إذا أسلمت.
(١٠) في م: على الكفر.
(١١) في م: حكم.
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من: م.
(١٣) قال في الحاوي (٤٨٣/٩): (وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْأُمُّ فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ...... أَنَّ إِسْلَامَهَا إِسْلَامٌ لَهُ كَالْأَبِ).

وقال[مالكٌ][١] ـــ رحمه الله ـــ : إذا أسلمتْ والجنينُ في بطنِهَـــا يـــصيرُ مـــسلماً بإســـلامها[٢]، [أما[٣]بعد الولادةِ لا يصيرُ مسلِماً[بإسلامها][٤]][٥][٦].

ودليلنا : أنَّ إسلامَ الأمِّ إذا قارنَ العلوقَ بأنْ وطئَ ذميٌّ[امرأة][٧]مسلمةً بالشبهةِ، أو كانـــت[٨]لـــه جاريةٌ فأسلمت يكونُ الولدُ مسلماً مثل إسلامِ الأبِ سواءً، فكذا[٩]عندَ طريـــانِ الإســـلامِ[بعـــدَ الولادةِ][١٠]وجبَ أن يُسَوَّى بين الأمِّ والأبِ[١١].

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) في م : فهو مسلم بإسلامها .

(٣) في ث : فأما .

(٤) في ث : (بإسلامها) ساقطة .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) مذهب المالكية أنه لا يحكم بإسلام الجنين بإسلام أمه، سواء كان في بطنها أو ما بعد الولادة . قال في تهذيب المدونة (٣٤٨/١) : (ولو أسلمت الأم دون الأب بقي الولد على دين الأب، وكذلك لو كان في بطنها). وانظر : المدونة (٦٣٢/٤) ؛ الذخيرة (١٣٤/٩) ؛ إرشاد السالك (١٧٧/١) . وقال ابن وهب : أنه يحكم بإسلام الجنين بإسلام أحدهما . انظر : بداية المجتهد (٣١٠/٢) .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) في ف : أو كان .

(٩) في ف : يوجد بياض بقدر كلمتين (سواء، فكذلك) . وفي ث : سواء، فكذلك .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(١١) انظر بتوسع : الحاوي (٤٨٣/٩) ؛ البيان (١١/٨-١٢) .

ث ٨/٨٩ب
أسلم جد الطفل والأب ميت أو حي

الرابعةُ[١]: إذا أسلمَ جدُّ الطفلِ والأبُ ميتٌ، أو أسلمتِ الجدةُ / والأمُّ ميتةٌ[٢]نحكمُ بإسلامِ الطفلِ تبعاً له[٣]؛ لأنَّ الجدَّ بعدَ موتِ الأبِ قائمٌ مقامَ[٤]الأبِ، وكذلك[٥]الجدةُ قائمةٌ مقامَ الأمِّ .

فأما إذا أسلمَ[٦]الجدُّ والأبُ حيٌّ، أو أسلمت الجدةُ والأمُّ حيةٌ[٧]فهل نحكمُ بإسلامِ الطفلِ تبعاً له أم لا ؟

في المسألة وجهان[٨]:

أحدُهما : لا يصيرُ مسلماً ؛ لأنَّ الجدَّ لا ولايةَ له في حياةِ الأبِ، وكذلك[٩]الجدةُ لا تثبتُ لها ولايةُ الحضانةِ[١٠]في حالِ حياةِ الأمِّ .

والثاني : يصيرُ مسلماً[١١]؛ لأنَّ العلةَ في ثبوتِ حُكمِ الإسلامِ[للطفلِ][١٢]تبعاً لأحدِ أبويهِ ليسَ[١٣]للولايةِ؛ لأنَّ ما كان ثبوتُهُ بطريقِ الولايةِ يحتاجُ أن يكونَ المقصودُ بالسببِ هو الطفلَ، كما

---

(١) المسألة الرابعة من المسائل الأربع عشرة .
(٢) في ف : والأم منه .
(٣) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٢/٨) ؛ الوسيط (١٢٠/٤) ؛ العزيز (٣٩٨/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٣/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٠/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢٣/٢) .
(٤) في م، ث : قام مقام .
(٥) في ف : ولذلك الجدة . وفي ث : كذلك الجد .
(٦) في م، ث : إن أسلم .
(٧) في ف : والأم الحية .
(٨) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٢/٨) ؛ الوسيط (١٢٠/٤) ؛ العزيز (٣٩٨/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٣/٥).
(٩) ف . ولذلك .
(١٠) في م : لا ولاية لها الحضانة .
(١١) قال في روضة الطالبين (٦٣/٥) : (وهو الأصح) ؛ وانظر : أسنى المطالب (٥٠٠/٢) .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م . وفي ف : الطفل .
(١٣) في ف، ث : ليست .

نقولُ(١) في التصرفاتِ من البيعِ والنكاحِ وغيرِهما، وهاهنا : الأبُ ليس يعقدُ الإسلامَ للطفلِ(٢)، وإنما يعقدُهُ لنفسه إلا أن حكمَهُ يثبتُ في حقهِ(٣) لعلةِ القرابةِ، وكلُّ حكمٍ يتعلقُ بالقرابةِ فحكمُ الجدِّ فيهِ [في](٤) حياةِ الأبِ وبعدَ وفاتِهِ سواءٌ كسقوطِ القصاصِ وحدِّ القذفِ / وغيرِهما من الأحكامِ،

م ٧/٣٦ب

وعلى هذا لو أسْلَمَ(٥) الجدُّ من قبلِ الأمِّ هل نحكمُ بإسلامِهِ تبعاً [له](٦) أم لا ؟

فعلى [هذين](٧) الوجهين .

إذا بلغ مجنونا أو بلغ عاقلاً ثم جن

الخامسة(٨): إذا بَلَغَ مجنوناً فحكمُهُ في الإسلامِ حكمُ الطفلِ(٩)(١٠).

فأما إذا بَلَغَ عاقلاً ثم جُنَّ **فوجهان**(١١):

أحدُهما : لا يصيرُ مسلماً تبعاً لأحدِ أبويهِ(١٢)؛ لأنَّهُ صارَ أصلاً بنفسهِ في الإسلامِ، فلا يُجعلُ(١٣) / بعدَ ذلِكَ تبعاً .

ف ٩٦/ب

---

(١) في ف : كما يقول .
(٢) في م : ليس يعقد الأب الإسلام للطفل . وفي ف : ليس يعقد للإسلام للطفل .
(٣) في ف : ثبت في حقه . وفي ث : يثبت في حق .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٥) في ث : لو سلم .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٨) المسألة الخامسة من المسائل الأربع عشرة .
(٩) في ف : حكم للطفل .
(١٠) انظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ الحاوي (٤٨٣/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٩/٨) ؛ الوسيط (١٢٠/٤) ؛ العزيز (٤٠٠/٦) ؛ أسنى المطالب (٥٠٠/٢) ؛ مغني المحتاج (٤٢٣/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٧/٥) .
(١١) انظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ الحاوي (٤٨٣/٩) ؛ المهذب (٢٣٩/٢) ؛ الوسيط (١٢٠/٤) ؛ العزيز (٤٠٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٥/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٢٣/٢) .
(١٢) في ف : لأحد لأبويه .
(١٣) في ث : ولا يجعل .

والثاني : يصيرُ تبعاً في الإسلامِ ؛ لأنَّ عدمَ التكليفِ(١)موجودٌ(٢).

وأصلُ المسألةِ(٣): أنَّ الولايةَ على مالِهِ ونفسِهِ هل تكونُ للأبِ أم للحاكمِ(٤)وسنذكر المسألة(٥).

فإن قلنا : تعودُ الولايةُ للأبِ(٦)نحكمُ بإسلامِهِ تبعاً[له](٧).

وإن قلنا :[تكونُ](٨)للحاكمِ فلا يجعلُ[تبعاً](٩).

إسلام الطفل والسابي

السادسةُ(١٠): الطفلُ إذا سُبِي ومعهُ أحدُ أبويهِ(١١)أو كلاهما لا نحكمُ بإسلامِهِ تبعاً للسابي ؛ لأنَّ اتصالَهُ بأبويهِ أكثرُ من[اتصالِهِ](١٢)بسابيهِ(١٣).

---

(١) في ث : عدم التكلف .

(٢) قال في المهذب (٢/٢٣٩) : (وهو المذهب) .قال في روضة الطالبين (٥/٦٥) : (فرع : المحكوم بكفره إذا بلغ مجنوناً حكمه حكم الصغير، حتى إذا أسلم أحد والديه تبعه، وإن بلغ عاقلاً ثم جن فكذلك على الأصح). وانظر : الحاوي (٩/٤٨٣) ؛ العزيز (٦/٤٠٠) ؛ أسنى المطالب (٢/٥٠٠) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٢٣) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٥٧) .

(٣) في ف : في أصل المسألة .

(٤) في ف، ث : أو للحاكم .

(٥) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب النكاح، في المسألة السابعة، من الفصل الرابع، من الباب الرابع فقال: (السابعة : إذا كان المجنون بالغاً وبه حاجة إلى النكاح، فإن كان قد بلغ مجنوناً وله أب فالأب يزوجه، وإن بلغ عاقلاً ثم جُنّ، فإن قلنا : الولاية في ماله تعود إلى الأب ففي التزويج كذلك، وإن قلنا : في المال للسلطان، فالتزويج إلى السلطان، وإن لم يكن له أب ولا جد فالسلطان يزوج) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٢٩) . وقد ذكر الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٣/١٦٩) أن الولاية تعود إلى الأب على الأصح .

(٦) في ف، ث : إلى الأب .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٩) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٠) المسألة السادسة من المسائل الأربع عشرة .

(١١) في م : مع أحد أبويه .

(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(١٣) انظر : المهذب (٢/٢٣٩) ؛ الوسيط (٤/١٢٠) ؛ البيان (٨/١٢) ؛ روضة الطالبين (٥/٦٦) ؛ (٦/٤٠١) ؛ أسنى المطالب (٢/٥٠١) ؛ مغني المحتاج (٢/٤٢٣) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٥٨) .

ث ٨/٩٠ أ

ولهذا قالَ رسولُ اللهِ r : / ((كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ[١]فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ))[٢].

ولو ماتَ الأبُ والأمُّ بعدَ السبي[لا نحكمُ بإسلامهِ أيضاً ؛ لأنَّ حكمَ التبعيةِ لم يثبتْ حالةَ السبي][٣][٤]، **والسببُ إذا وُجِدَ ولم يوجبْ حُكْماً لا يوجبهُ بعد ذلك .**

سباه مسلم دون أبويه

السابعةُ[٥]: الطفلُ إذا سبي[٦]ولم يكنْ معَهُ أحدُ[٧]أبويه والسابِي مسلمٌ نحكمُ بإسلامِهِ تبعاً لسابيهِ[٨]؛

---

(١) قال ابن الأثير في "النهاية في غريب الحديث والأثر (٣/٨٨٢) : (الفَطْرُ : الابْتداء والاختراع . والفِطْرة : الحالة منه كالجِلْسة والرِّكْبة . والمعنى : أنه يُولد على نوع من الجِبِلَّة والطبع المُتَهِّيء لقَبُول الدِّين، فلو تُرك عليها لاسْتَمرّ على لُزومها و لم يُفارقها إلى غيرها، وإنما يَعْدل عنه مَن يَعْدِل لآفَةٍ من آفات البَشَر والتَّقْليد، ثم تمثَّل بأولاد اليهود والنصارى في اتِّباعهم لآبائهم والمَيْل إلى أدْيانهم عن مُقْتَضى الفِطْرة السَّليمة . وقيل : معناه كل مولود يُولد على مَعْرفة اللّه والإقْرار به . فلا تَجِدُ أحدا إلاَّ وهو يُقِرّ بأنّ له صانعاً وإن سَمَّاه بغير اسمه أو عَبد معه غيره).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الجنائز باب ما قيل في أولاد المشركين برقم ١٣١٩ (١/٤٦٥) بلفظ : ((عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ t قَالَ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ، كَمَثَلِ الْبَهِيمَةِ تُنْتَجُ الْبَهِيمَةَ، هَلْ تَرَى فِيهَا جَدْعَاءَ)). وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب القدر باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موات أطفال الكفار وأطفال المسلمين برقم ٢٦٥٨ (٤/٢٠٢٧).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٣٠) ؛ العزيز (٦/٤٠٢) ؛ روضة الطالبين (٥/٦٦) . وقال في أسنى المطالب (٢/٥٠١) : (فَإِنْ سُبِيَ مَعَ أَحَدِ أَبَوَيْهِ فِي جَيْشٍ وَاحِدٍ تَبِعَهُ فِي دِينِهِ) وَإِنْ اخْتَلَفَ سَابِيهِمَا ؛ لِأَنَّ تَبَعِيَّةَ الْأَصْلِ أَقْوَى مِنْ تَبَعِيَّةِ السَّابِي فَكَانَ أَوْلَى بِالِاسْتِتْبَاعِ، وَلا يُؤَثِّرُ مَوْتُ الْأَصْلِ بَعْدُ ؛ لِأَنَّ التَّبَعِيَّةَ إنَّمَا تَثْبُتُ فِي ابْتِدَاءِ السَّبْيِ). وانظر : مغني المحتاج (٢/٤٢٣) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٥٨) .

(٥) المسألة السابعة من المسائل الأربع عشرة .

(٦) في ف، ث : إذا سبي الطفل .

(٧) في م، ث : وليس معه واحد من أبويه .

(٨) قال في روضة الطالبين (٥/٦٥-٦٦) : (فإذا سبى المسلم طفلا منفرداً عن أبويه حكم بإسلامه ؛ لأنه صار تحت ولايته كالأبوين . قلت : هذا الذي جزم به هو الصواب المقطوع به في كتب المذهب، وشذ صاحب المهذب فذكر في كتاب السير في الحكم بإسلامه وجهين، وزعم أن ظاهر المذهب أنه لا يحكم به، وليس بشيء، وإنما ذكرته تنبيهاً على ضعفه ؛ لئلا يغتر به). وانظر : المهذب (٢/٢٣٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٣٠) ؛ الوسيط (٤/١٢٠) ؛ العزيز (٦/٤٠٠) . وقال في نهاية المحتاج (٥/٤٥٧-٤٥٨) : (إذا سبى مسلم... طفلاً.... تبع السابي في الإسلام ظاهرا وباطنا إن لم يكن معه أحد أبويه بالإجماع، ولا اعتبار بمن شذَّ، ولأنه صار تحت ولايته).

لأنَّ السابي تثبتُ لهُ عليهِ ولايةٌ(١)، وهو غيرُ مستقلٍ بنفسهِ، ولا معَهُ من هو أقربُ إليه من الــسابي، فحكمنا بإسلامهِ تبعاً لهُ(٢).

فأما إذا كان السابي ذمياً هل نحكمُ بإسلامِهِ أم لا ؟

فيه وجهان(٣):

أصحُهما :[أنَّهُ](٤)لا نحكمُ بإسلامهِ ؛ لأنَّ حكمَ الإسلامِ غيرُ ثابتٍ للسابي فكيفَ يثبتُ للغيرِ علــى سبيلِ التبعيةِ[لَهُ]!(٥)(٦).

والثاني : نحكمُ بإسلامِهِ ؛ لأنَّ الذميَّ من أهلِ دارِ الإسلامِ، والصبيُّ(٧)بالسبي صارَ مــن أهــلِ دار الإسلامِ، فأثبتنا له حُكمَ الإسلامِ ؛ تبعاً للدارِ .

(١) في ث : تثبت له حكم الولاية .

(٢) في ف : فحكمنا له بحكمه . وفي ث : فحكمنا له بحكم .

(٣) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٣٠/٨) ؛ الوسيط (١٢١/٤) ؛ العزيز (٤٠٠/٦) ؛ روضة الطــالبين (٦٦/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٢٤/٢) .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٦) قال في روضة الطالبين (٦٦/٥) : (فلو سباه ذمي، فوجهان : أحدهما : يحكم بإسلامه ؛ لأنه مــن أهــل دار الإســلام، وأصحهما : لا ؛ لأن كونه من أهل الدار لم يؤثر فيه ولا في أولاده، فغيره أولى) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٣٠/٨) ؛ الوسيط (١٢١/٤) ؛ البيان (١٢/٨) ؛ العزيز (٤٠٠/٦) ؛ أســنى المطالــب (٥٠١/٢) . مغــني المحتــاج (٤٢٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٨/٥) .

(٧) في ف، ث : فالصبي .

وُجد في دار الإسلام

م ٧/٣٧ أ

الثامنةُ[١]: إذا وُجِدَ اللقيطُ في دارِ إسلامٍ[٢] يسكنُها المسلمونَ فنحكمُ بأنَّ اللقيطَ مسلمٌ ؛ وإن كـان في البلدةِ[٣] أهلُ الذمةِ ؛ لأنَّ الظاهرَ / أنَّ منْ في دارِ الإسلامِ يكونُ مسلِمَاً[٤].

وأيضاً : فإنَّ الأمرَ محتملٌ فيجوزُ أن يكونَ من أولادِ المسلمينَ، ويجوزُ أن يكونَ من أولادِ الكفـارِ، والإسلامُ يعلو ولا يعلى[٥].

وُجد في دار كفر فتحها المسلمون

التاسعةُ[٦]: أن يُوجدَ اللقيطُ في بلدةٍ من بلادِ الكفرِ قد فتَحَها الإمامُ، وأُقِـرَّ أهلُهَـا فيهـا علـى خَرَاجٍ[٧] يؤدونَ إلى الإمامِ[٨]، فإنْ كانَ في البلدةِ مسلمٌ واحدٌ يحكمُ بإسلامِ الطفلِ[٩]؛ تغليباً لأمـرِ الإسـلامِ[١٠]، وإن[١١] لم يكـنْ فيهـا مـسلمٌ أصَـلاً **فالمـذهبُ** :

(١) المسألة الثامنة من المسائل الأربع عشرة .

(٢) في ف : دار الإسلام .

(٣) في م : البلد .

(٤) في ف، ث : أن من في الدار مسلمٌ .

(٥) انظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ الحاوي (٤٨١/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المـذهب (٥٣١/٨) ؛ الوسـيط (١٢١/٤) ؛ المهذب (٣٢٥/٢) ؛ البيان (١٣/٨) ؛ العزيز (٤٠٣/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٩/٢) ؛ مغـني المحتاج (٤٢٢/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) . والحديث سبق تخريجه ص ٣٦٦ ح١١ .

(٦) المسألة التاسعة من المسائل الأربع عشرة .

(٧) الخَرَاجُ : ما يحصل من غلة الأرض، ولذلك أطلق على الجزية، والجِزْيَة : خراج الأرض وما يؤخذ من أهل الذمة . انظر : المصباح المنير (١٦٦/١) ؛ المعجم الوسيط (١٢٢/١) .

(٨) في م : يوزن للمسلمين . وفي ف : يؤدون إلى المسلمين .

(٩) في ف : يحكم بإسلامه .

(١٠) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٣١/٨) ؛ البيان (١٣/٨) ؛ العزيز (٤٠٣/٦) ؛ روضـة الطـالبين (٦٨/٥) ؛ أسنى المطالب (٤٩٩/٢) .

(١١) في م : فإن .

أَنَّهُ لا يحكمُ بإسلامهِ[١]؛ لأنَّ حكمَ الإسلامِ إنَّما[٢] / يُغَلَّبُ في حالةِ الاحتمالِ، ولا احتمالَ في هذهِ الحالةِ . ف ٩٧/ أ

وقد **خُرِّجَ[فيه]**[٣]**وجهٌ آخرُ** : أَنَّهُ يحكَمُ بإسلامهِ، لجوازِ[٤]أنْ يكونَ فيما بينهمْ مسلمٌ لم يُظْهِرْ إسلامَهُ لنا، واللقيطُ من نسلِهِ[٥].

العاشرة[٦]: إذا وُجِدَ اللقيطُ في بلدة[٧]كانت للمسلمينَ، وقد استولى / عليها الكفارُ، فإن كان فيما بينهمْ مسلمٌ يحكَمُ بإسلامِ اللقيطِ تبعاً له[٨]. ث ٨/ ٩٠ب

وُجد اللقيط في بلد كانت للمسلمين

وإن لم يُعْرَفْ فيما[٩]بينهم مسلمٌ ؛ **ذكر أبو إسحاق المروزي** ـــ رحمه الله ـــ أَنَّهُ[مسلمٌ][١٠]ويحكمُ

(١) قال المزني في مختصره (١/ ١٣٧) : (وَإِنْ وُجِدَ فِي مَدِينَةِ أَهْلِ الذِّمَّةِ لا مُسْلِمَ فِيهُمْ فَهُوَ ذِمِّيٌّ فِي الظَّاهِرِ حَتَّى يَصِفَ الْإِسْلَامَ بَعْدَ الْبُلُوغِ). وانظر : الحاوي (٩/ ٤٨٢) ؛ البيان (٨/ ١٣) ؛ أسنى المطالب (٢/ ٤٩٩) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٥٣١) في هذه المسألة : (وإن كان لا يساكنهم مسلم أصلاً، فاللقيط المنبوذ منهم نحكم له بالكفر، لم يختلف فيه أئمتنا).

(٢) في ث : زيادة (هو) إنما هو يغلب .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) في م : ويجوز . وفي ث : يجوز .

(٥) قال في روضة الطالبين (٥/ ٦٨) : (دار فتحها المسلمون وأقرُّوها في يد الكفار بجزية فقد ملكوها، أو صالحوهم و لم يملكوها فاللقيط فيها مسلم إن كان فيها مسلم واحد فأكثر، وإلا فكافر على الصحيح، وقيل : مسلم ؛ لاحتمال أنه ولد مَن يكتم إسلامه منهم). وانظر: العزيز (٦/ ٤٠٣) .

(٦) المسألة العاشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٧) في م : في بلدٍ .

(٨) انظر : الحاوي (٩/ ٤٨٢) ؛ البيان (٨/ ١٣) ؛ العزيز (٦/ ٤٠٣) ؛ روضة الطالبين (٥/ ٦٨) ؛ أسنى المطالب (٢/ ٤٩٩).

(٩) في م : فيها .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

بإسلامهِ ؛[لجوازِ[١]أنْ يكونَ فيما بينهم مسلمٌ[٢]].

وفيه وجهٌ آخر : أنَّهُ لا يحكمُ بإسلامهِ[٣]][٤]على ما ذكرنا في الصورةِ[التي][٥]قبلَها، إذ لا فرقَ بينَ الصورتينِ[٦].

وُجد في بلد حرب ليس فيها مسلم

الحادية عشرة[٧]: إذا وُجِدَ اللقيطُ في بلدةٍ من بلادِ دارِ الحربِ : فإنْ لم يكنْ فيها مسلمٌ حُكِمَ بأنَّ اللقيطَ منهم[٨]، وإن كان فيها مسلمٌ **فوجهان**[٩]:

أحدهما : يُحكمُ بإسلامِهِ[١٠]؛ لجوازِ[١١]أن يكونَ من نسلِهِ،

---

(١) في م : يجوز .

(٢) قال في روضة الطالبين (٦٨/٥) : (دار كان المسلمون يسكنونها ثم جلوا عنها وغلب عليها الكفار، فإن لم يكن فيها من يُعرف بالإسلام فهو كافر على الصحيح، وقال أبو إسحاق : مسلم ؛ لاحتمال أن فيها كاتم إسلامه، وإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم). وانظر : نهاية المطلب (٥٣٢/٨) ؛ الوسيط (١٢١/٤) ؛ العزيز (٤٠٤/٦) .

(٣) هذا الوجه هو الذي ذكره الماوردي في الحاوي (٤٨١/٩-٤٨٢) حيث قال : (وَالضَّرْبُ الثَّالِثُ : كَانَ مِنْ بِلَادِ الْإِسْلَامِ الَّتِي غَلَبَ عَلَيْهَا الْمُشْرِكُونَ حَتَّى صَارَتْ دَارَ شِرْكٍ كَطَرَسُوسَ، وَأَنْطَاكِيَةَ وَمَا جَرَى مَجْرَى ذَلِكَ مِنَ الثُّغُورِ الْمَمْلُوكَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا الْتُقِطَ الْمَنْبُوذُ فِيهَا نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا أَحَدُ الْمُسْلِمِينَ وَلَوْ وَاحِدًا جَرَى عَلَى الْمَلْقُوطِ فِيهَا حُكْمُ الْإِسْلَامِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أُجْرِيَ عَلَيْهِ حُكْمُ الشِّرْكِ فِي الظَّاهِرِ ؛ لِبُعْدِ الْمُسْلِمِينَ عَنْهَا، وَامْتِنَاعِ حُكْمِهِمْ فِيهَا). وذكر صاحب البيان (١٣/٨) أن هذا القول قاله ابن الصباغ .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٦) الفرق : في المسألة الأولى : البلد للمسلمين، وفي الثانية : البلد لغير المسلمين .

(٧) المسألة الحادية عشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٨) انظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٣٤/٨) ؛ الوسيط (١٢١/٤) ؛ المهذب (٣٢٥/٢) ؛ البيان (١٤/٨) ؛ العزيز (٤٠٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٦٨/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٢٢/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) .

(٩) انظر : المراجع السابقة .

(١٠) قال في روضة الطالبين (٦٨/٥) : (وهو الأصح) . وانظر : العزيز (٤٠٤/٦) ؛ أسنى المطالب (٤٩٩/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٤/٥) .

(١١) في ث : يجوز .

فَغُلِّبَ[١]حكمُ الإسلامِ[٢].

والثاني : يحكمُ بكفرِهِ ؛ تغليباً لحكمِ الدارِ[٣].

حكمنا بإسلامه تبعاً لأبويه أو لسابيه وبلغ

الثانية عشرة[٤]: اللقيطُ إذا حكمنا بإسلامِهِ تبعاً لأحدِ أبويه أو لسابيه فقبلَ[٥]بُلوغِهِ[أحكامُهُ][٦]أحكامُ المسلمينَ[٧]، فأما إذا بَلَغَ[٨]، فإنْ أعربَ بالإسلامِ استقرَّ حكمُ الإسلامِ عليه[٩][١٠]، وإن جَحَدَ الإسلامَ، **فظاهرُ ما نصَّ عليه الشافعي ــ رحمه الله ــ** : أَنَّهُ يُجعلُ مرتداً ولا يقرُّ على كفرِهِ[١١][١٢]؛[اعتباراً بمن وُلِدَ على الإسلامِ[١٣].

(١) في ف : فيغلب .
(٢) وهو محكي عن ابن أبي هريرة . انظر : العزيز (٤٠٤/٦) .
(٣) في م : تغليباً للدار . ث . تغليباً لحكم الكفر .
(٤) المسألة الثانية عشرة من المسائل الأربع عشرة .
(٥) في ث : قبل .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٧) قال في المهذب (٤٣٨/١) : (ومن حكم بإسلامه أو بأحد أبويه أو بالسابي فحكمه قبل البلوغ حكم سائر المسلمين في الغسل، والصلاة، والميراث، والقصاص، والدية ؛ لأن السبب الذي أوجب الحكم بإسلامه لم يزل، فأشبه من أسلم بنفسه وبقي على إسلامه) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٣/٨) ؛ البيان (٤١/٨) ؛ روضة الطالبين (٦٧/٥) .
(٨) في ف : فإذا بلغ .
(٩) في م : حكمنا بإسلامه . وفي ث : استقر حكم إسلامه .
(١٠) انظر : الحاوي (٤٨٣/٩) ؛ الوسيط (١٢٠/٤) ؛ روضة الطالبين (٦٤/٥) .
(١١) في ف : ولا يقر حكم كفره .
(١٢) وهو الأصح . انظر العزيز (٣٩٨/٦) . وانظر : المهذب (٣٣٢/٢) ؛ الوسيط (١١٩/٤) ؛ روضة الطالبين (٦٤/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠١/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٨/٥) .
(١٣) قال في روضة الطالبين (٦٤/٥) : (فإن حكمنا بكونه مرتداً لم ينقض شيئاً مما أقضيناه من أحكام الإسلام) . وانظر : أسنى المطالب (١٦٤/١٣) ؛ مغني المحتاج (٤٢٣/٢) . وقال في نهاية المحتاج (٤٥٧/٥) : (ولا ينقض ما جرى عليه من أحكام الإسلام قبل ردته على الأصح).

وحُكي في المسألةِ قولٌ آخر[١]: أنَّهُ يُجعلُ حربياً ويقرُّ على كفرِهِ][٢]؛ لأنَّ حكـمَ الكفـرِ كـان ثابتاً[له][٣]، وإنما حكمنا بزوالِهِ على سبيلِ / التبعيةِ[وقد زالت[التبعيةُ][٤]][٥]، فصارَ لَـهُ حكـمُ نفسِهِ[٦]. م ٧/٣٧ب

فعلى هذا كلُّ حكمٍ حكمَنا بهِ في حقهِ[٧]من أحكامِ الإسلامِ واحتملَ النقضَ ننقضُهُ، حتى إذا كان قد ماتَ[لَهُ][٨]قريبٌ مسلمٌ وقد ورَّثْناهُ منه[٩]يُسترجعُ الميراث، ولو كان قد أعتقَهُ[١٠]مـولاهُ عـن الكفـارةِ يُحكـمُ بـأنَّ فـرضَ الكفـارةِ مـا سَـقَطَ عنـهُ[١١].

(١) انظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ الوسيط (١٢٠/٤) ؛ المهذب (٣٣٢/٢) ؛ البيان (٤٢/٨) . وقـال في روضـة الطـالبين (٦٤/٥) عن هذا القول : (ويقال : إن هذا القول مخرج، ومنهم من لم يثبته وقطع بالأول) . أي بكونه مرتداً . وانظـر : العزيز (٣٩٨/٦) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢١/٨) في الصبي المحكوم بإسلامه تبعاً لأبويه : (وإذا بلـغ، وأعرب عن نفسه بالكفر، كان مرتداً، لا خلاف فيه) .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) في م : (التبعية) ساقطة .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) انظر : مغني المحتاج (٤٢٣/٢) .

(٧) في ث : في حق نفسه .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٩) في م : وقد ورثناه . وفي ف : قد ورثناه منه .

(١٠) في ث : أعتق .

(١١) إذا حكمنا بأنه كافر أصلي ففي المسألة وجهان . قال في روضة الطالبين (٦٤/٥) : (وإن حكمنا بأنه كـافر أصـلي، فوجهان : أحدهما : إمضاؤها بحالها ؛ لجريانها في حال التبعية . وأصحهما : أنَّا نتبين بطلانهـا، ونـستدرك مـا يمكـن استدراكه حتى يردّ ما أخذه من تركة قريبه المسلم ، ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه، ونحكم بأن إعتاقه عـن الكفارة لم يقع مجزئاً). وانظر : الوسيط (١٢٠/٤) العزيز (٣٩٨/٦-٣٩٩) . وقال في مغني المحتاج (٤٢٣/٢) : (محـل الخلاف المذكور إذا لم يصدر منه بعد البلوغ وصف الإسلام، فإن وصفه ثم وصف الكفر فمرتد قطعا).

حكمنا بإسلامه تبعاً للدار ثم بلغ واختار الكفر

الثالثة عشرة[١]: إذا حكمْنَا بإسلامهِ تبعاً للدارِ، ثم بَلَغَ وأعرب بكلمةِ الكفرِ، **فقد قالَ الشافعي ــ رحمه الله ــ**: ما يبينُ لي[٢]أن أقتلَهُ ولا أجبرَهُ[٣]على الإسلامِ[٤]، وظاهرُ[٥]هذا يدلُّ على أنَّهُ[٦]يعودُ حربياً كما كانَ[٧]، ووجهُهُ: أنَّ الحكمَ بإسلامهِ حكمٌ في الظاهرِ / دونَ الباطنِ، بدليلِ أنَّ ذمياً لو ادَّعاه وأقامَ عليه بينةً يُلحقُ بهِ، وينقضُ[٨]الحكمُ بإسلامهِ[٩]، فإذا[١٠]أظْهرَ الكفرَ بعدَ بلوغِهِ صارَ

ف ٩٧/ب

(١) المسألة الثالثة عشرة من المسائل الأربع عشرة .

(٢) في م، ف: لا يبين لي .

(٣) في ث: ولا نجبره .

(٤) قال المزني في مختصره (١/١٣٦): (فَإِذَا أَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ فَامْتَنَعَ مِنَ الْإِسْلامِ لَمْ يَبِنْ لِي أَنْ أَقْتُلَهُ وَلا أُجْبِرَهُ عَلَى الْإِسْلامِ). وانظر: الحاوي (٩/٤٨٢) .

(٥) في ف: فظاهر .

(٦) في م، ث: وظاهر هذا أنه .

(٧) قال في أسنى المطالب (٢/٥٠١): (وَإِنْ حُكِمَ بِإِسْلامِهِ تَبَعًا لِلدَّارِ فَبَلَغَ وَأَفْصَحَ بِالْكُفْرِ فَأَصْلِيٌّ) لا مُرْتَدٌّ فَيُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ، وَيُنْقَضُ مَا أَمْضَيْنَاهُ مِنْ أَحْكَامِ الْإِسْلامِ مِنْ إرْثِهِ مِنْ قَرِيبِهِ الْمُسْلِمِ وَمَنْعِ إرْثِهِ مِنْ قَرِيبِهِ الْكَافِرِ وَجَوَازِ إعْتَاقِهِ عَنْ الْكَفَّارَةِ إنْ كَانَ رَقِيقًا وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا جَرَى فِي الصِّغَرِ). وقال أيضاً: (قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: مَحَلُّهُ إذَا كَانَ فِي الدَّارِ كَافِرٌ، وَإِلا فَمُرْتَدٌّ قَطْعًا). وانظر: مغني المحتاج (٢/٤٢٣) .

(٨) في م: فينقض .

(٩) انظر: الأم (٦/٢٤٩)؛ المهذب (١/٤٣٨)؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٣٢)؛ العزيز (٦/٤٠٦)؛ روضة الطالبين (٥/٦٩)؛ وقال في الوسيط (٤/١٢٢): (فرع: المحكوم بإسلامه تابعا للدار، لو أقام ذمي بينة على نسبه ألحق به وتبعه في الكفر وتغير ما ظنناه من الإسلام، وإن استلحق من غير بينة ثبت النسب وفي الحكم بكفره وجهان: أحدهما: نعم؛ لأن تبعية الأب أقوى من تبعية الدار، والدين يتبع النسب هاهنا . والثاني: أن ذلك أقوى إذا لم يسبق الحكم، وأما تسليط الذمي على الاستقلال بإبطال حكمنا فبعيد). والأظهر: المنع؛ لأنا قد حكمنا له بالإسلام، فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر . انظر بتوسع: العزيز (٦/٤٠٦) . وقال في أسنى المطالب (٢/٥٠٠): (وَإِنْ ادَّعَى ذِمِّيٌّ) أَوْ نَحْوُهُ (نَسَبَهُ لَحِقَهُ) وَتَبِعَهُ فِي الْكُفْرِ وَارْتَفَعَ مَا كُنَّا ظَنَنَّاهُ إذْ تَبَعِيَّةُ الدَّارِ ضَعِيفَةٌ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ كُفْرُ وَلَدِ الْكَافِرِ (لَكِنْ إنْ لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ) بِذَلِكَ (لَمْ يُحْكَمْ بِكُفْرِهِ) وَإِنْ لَحِقَهُ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مِنْ مُسْلِمَةٍ، وَلِأَنَّهُ حُكِمَ بِإِسْلامِهِ فَلا يُغَيَّرُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى كَمَا فِي إسْلامِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ، وَيُحَالُ بَيْنَهُمَا كَمَا لَوْ وَصَفَ الْمُمَيِّزُ الْإِسْلامَ، ثُمَّ إذَا بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ قُرِّرَ لَكِنَّهُ يُهَدَّدُ لَعَلَّهُ يُسْلِمُ). وانظر: مغني المحتاج ٢/٤٢٢) . وقال في نهاية المحتاج (٥/٤٥٥): (لأن الدار حكم باليد، والبينة أقوى من اليد المجردة، وتصور علوقه من مسلم بوطء شبهة أمر نادر لا يعول عليه مع البينة) .

(١٠) في ف: فإذ .

الحكمُ لقولِه، وصارَ كاللقيطِ إذا بَلَغَ وأقرَّ بالرقِّ يحكمُ برقِهِ ؛ وإن كان قد ثبت لَهُ حكمُ الأحـــرارِ تبعاً للدارِ[١].

وبعض أصحابنا خَرَّجوا وجهاً آخر : أنَّهُ لا يقرُّ على الكفرِ / ويُجعلُ مرتداً، **وهـــو مـــذهب أبي حنيفة ـــ رحمه الله ـــ**[٢]؛ لأنَّ حكمَ الإسلامِ قد ثبتَ[لَهُ][٣]، فصارَ[٤]كالمحكومِ[٥]بإسلامِهِ تبعاً لأحدِ أبويه أو لسابيهِ[٦]. ث ٨/٩٠ أ

---

(١) انظر : ص ٣٩٨-٣٩٩ .

(٢) انظر : المبسوط (١٠/٣٧١) ؛ المحيط البرهاني (٥/٣٢٧) ؛ تبيين الحقائق (٣/٢٩٩) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٤) في ف : زيادة (له) .

(٥) في ث : زيادة (له) .

(٦) قال في المهذب (١/٤٣٨) : (فأما من حكم بإسلامه بالدار فإنه قبل البلوغ كالمحكوم بإسلامه بأبويه أو بالسابي، فإن بلـــغ ووصف الكفر فإنه يفزع ويهدد على الكفر احتياطاً، فإن أقام على الكفر أقر عليه، ومن أصحابنا من قال : هو كالمحكوم بإسلامه بأبويه ؛ لأنه محكوم بإسلامه بغيره، فصار كالمسلم بأبويه، والمنصوص : أنه يقر على الكفر ؛ لأنه محكوم بإسلامه من جهة الظاهر) . وقال في نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) : (مسألة : إذا بلغ اللقيط وذكر أنه كافر أقر عليه) . وقـــال في روضة الطالبين (٥/٦٩) : (فرع : الصبي المحكوم بإسلامه بالدار إذا بلغ وأفصح بالكفر فهو كافر أصلي على المـــذهب . وقيل قولان : كالمسلم تبعاً لأبويه أو السابي . أحدهما : أنه أصلي . والثاني : أنه مرتد، فإذا قلنا : أصلي، فهل نتوقـــف في حال صباه في الأحكام التي يشترط لها الإسلام ؟ وجهان : أصحهما : لا، بل نمضيها كالمحكوم بإسلامه تبعاً لأبيـــه . والثاني : نتوقف حتى يبلغ فيفصح بالإسلام، فإن مات في صباه لم يحكم بشيء من أحكام الإسلام وهذا ضعيف). وذكر الغزالي في الوسيط (٤/١٢١) قولاً آخر فقال : (ومال صاحب التقريب إلى التوقف، وأيد صـــاحب التقريـــب هـــذا : باختلاف القول في وجوب القصاص على قاتله المسلم، وقال : لا مأخذ له إلا هذا التوقف). وانظر بتوسع : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٣٢-٥٣٣) ؛ البيان (٨/٤٢-٤٣) .

حكمنا بإسلامه تبعاً فقتله مسلم

[**فرع** : لو بَلَغَ المحكومُ بإسلامِهِ تبعاً لأبويهِ أو لسابيهِ][١]فقبلَ أنْ يُفصحَ بإسلامٍ أو كفرٍ جاء مسلمٌ فقتلَهُ[٢]**فالمنصوصُ في كتابِ اللقيطِ** : ألا قصاصَ عليهِ[٣]؛ لأنَّ الحكمَ بإسلامِهِ[٤]من حيثُ الظاهر، وسكوتُهُ يحتملُ الجحودَ، **والقصاصُ مما**[٥]**يُدرأُ بالشبهاتِ** فأسقطناهُ[٦].

وقال في بعضِ كتبه : القصاصُ واجبٌ ؛ لأنَّ قتلَهُ قبلَ البلوغِ يُوجبُ القصاصَ، و لم يظهرْ منهُ ما يضادُ حُكْمَنا بإسلامِهِ[٧]، والأصلُ بقاءُ الإسلامِ[٨][٩]، [وهكذا لو أعتقَهُ مسلمٌ عن الكفارةِ فالحكمُ

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٢) في م : فقبل إن يعرب بإسلامه أو كفره قتله مسلم .
(٣) انظر : الأم (٤/٧٠) .
(٤) في ف : لأن حكم بإسلامه .
(٥) في ف : فيما .
(٦) قال في الحاوي (٩/٤٨٥) : (وَإِنْ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ فَعَلَيْهِ دِيَةُ مُسْلِمٍ، وَفِي وُجُوبِ الِاقْتِصَاصِ مِنْهُ قَوْلَان : أَحَدُهُمَا : يُقْتَصُّ مِنْهُ؛ لِجَرَيَانِ حُكْمِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : لا يُقْتَصُّ مِنْهُ ؛ لِاحْتِمَالِ حَالِهِ، وَأَنَّهُ رُبَّمَا وَصَفَ الْكُفْرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُرَاقَ دَمٌ بِالشُّبْهَةِ). وقال في المهذب (١/٤٣٨) : (فإن بلغ و لم يصف الإسلام ولا الكفر فقتله قاتل، فالمنصوص : أنه لا قود على قاتله، ومن أصحابنا من قال : يجب القود ؛ لأنه محكوم بإسلامه، فأشبه ما قبل البلوغ، وهذا خطأ ؛لأنه يحتمل أن يكون غير راض بالإسلام، والقصاص يسقط بالشبهة فسقط، ويخالف ما قبل البلوغ، فإن إسلامه قائم قطعاً، وبعد البلوغ لا نعلم بقاء الإسلام). وقال في روضة الطالبين (٥/٦٤) : (وإن فات الإفصاح بموت أو قتل، فوجهان : أحدهما : إمضاء أحكام الإسلام كما لو مات في الصغر . وأصحهما : نتبين الانتقاض ؛ لأن سبب التبعية الصغر وقد زال، و لم يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الأمر إلى الكفر الأصلي. وعن القاضي حسين : أنه إن مات قبل الإفصاح وبعد البلوغ، ورثه قريبه المسلم). وانظر : الوسيط (٤/١٢٠) البيان (٨/٤٣) ؛ العزيز (٦/٣٩٩) . فعلى ما صححه النووي رحمه الله تجب الدية . انظر : نهاية المحتاج (٥/٤٥٩) .
(٧) في ف : فحكمنا بإسلامه .
(٨) في ف : البقاء الإسلام .
(٩) على قاعدة الاستصحاب، أي بقاء ما كان على ما كان . وقال في العزيز (٦/٣٩٩) : (والقولان مبنيان على أنه إذا أعرب بالكفر، كان مرتداً أو كافراً أصلياً، إن قلنا بالأول : وجب القصاص، وإن قلنا بالثاني : فلا، لكن الظاهر منع القصاص وإن كان الأظهر كونه مرتداً ؛ تعليلاً بالشبهة).

في سقوطِ فرضِ الكفارةِ عنهُ على ما ذكرنا][(١)][(٢)]، وهكذا لو ماتَ لَهُ قريبٌ مسلمٌ فحكمُ توريثـــهِ منه[(٣)]على ما ذكرنا[(٤)].

والمسائلُ في الحقيقةِ تُبنى على الأصلِ السابق : فإن قلنا[(٥)]: إذا جَحَدَ الإسلامَ / يُجعلُ حربيـــاً، لم تثبتْ هذه الأحكامُ قبلَ[أنْ][(٦)]يفصحَ بالإسلامِ، وإن جعلناهُ مرتداً فالأحكامُ[(٧)]كُلُها ثابتةٌ . م ٣٨/٧ أ

حكمنا بكفره فأعرب بالإسلام

الرابعة عشرة[(٨)]: الصبيُّ المحكومُ بكفرِهِ إن أعربَ بكلمةِ الإسلامِ ؛ فإن لم يكنْ عاقلاً مميزاً[(٩)][فــلا حُكمَ[(١٠)]لإسلامهِ[(١١)]، وكذلك الحكمُ في المجنونِ[(١٢)].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٢) في المسألة الثانية عشرة ص ٣٧٨ . وانظر : العزيز (٣٩٩/٦) .
(٣) في م : نحكم بتوريثه . وفي ف : فحكم بتوريثه منه .
(٤) في المسألة الثانية عشرة ص ٣٧٨ . وانظر : العزيز (٣٩٩/٦) .
(٥) في ف، ث : فإذا قلنا .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٧) في ث : والأحكام .
(٨) المسألة الرابعة عشرة من المسائل الأربع عشرة .
(٩) في م : متميزاً .
(١٠) في ث : ولا حكم .
(١١) قال في الحاوي (٤٨٤/٩) : (لأَنَّهُ لا حُكْمَ لِقَوْلِه، وَلا يَصِلُ إِلَى مَعْرِفَة حَقٍّ مِنْ بَاطِلٍ، وَلا صَحِيحٍ مِنْ فَاسِدٍ) . وقال في أسنى المطالب (٥٠٠/٢) : (لِأَنَّ نُطْقَهُ بِالشَّهَادَتَيْنِ إِمَّا خَبَرٌ أَوْ إِنْشَاءٌ، فَإِنْ كَانَ خَبَرًا فَخَبَــرُهُ غَيْــرُ مَقْبُــولٍ، أَوْ إِنْــشَاءً فَكَعُقُودِه). وانظر : مغني المحتاج (٤٢٤/٢) .
(١٢) انظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٠/٨) ؛ روضة الطالبين (٦٥/٥) .

فأما إذا كانَ مميزاً[(١)(٢)]](٣)**ففي المسألةِ ثلاثةُ أوجهٍ**(٤):

أشهرُهَا : أنَّهُ لا يلزمُهُ(٥)حكمُ الإسلامِ حتى إذا بلغَ(٦)وجحدَ الإسلامَ لا يُجعلُ مرتداً(٧).

ووجهُهُ : أنَّ التلفظَ بكلمةِ التوحيدِ قولٌ يتعلقُ به لزومُ أحكامٍ(٨)، **والصبيُّ لا يَلْتَــزِمُ(٩)الأحكـــامَ بقوله**، [إلا](١٠)أنَّهُ يستحبُ أنْ يُفصلَ بينَهُ وبينَ قرابتِهِ الكفارِ حتى لا يغُرُّوهُ(١١)ويردُّوهُ(١٢)عمَّا قصدَ الشروعَ فيهِ(١٣).

---

(١) في م : متميزاً .

(٢) المميز : من وصل إلى حالة بحيث يأكل وحده، ويشرب وحده، ويستنجي وحده، ولا يتقيد بسبع سنين . انظر : حاشـــية الجمل على المنهج (٤٤٤/٩) ؛ حاشية قليوبي (٩٢/٤) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) انظر : الحاوي (٤٨٥/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٠/٨) ؛ العزيز (٣٩٥/٦) ؛ روضـــة الطـــالبين (٦٢/٥-٦٣).

(٥) في ف : لا يلزم .

(٦) في ث : حتى لو بلغ .

(٧) قال في العزيز (٣٩٥/٦) : (أما الصبي المميز فلا يصح إسلامه، على ظاهر المذهب ؛ لأنه غير مكلف، فأشبه غير المميـــز). وقال في روضة الطالبين (٦٢/٥) : (وهو الصحيح المنصوص) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٢٠/٨). وقال في نهاية المحتاج (٤٥٩/٥) : (ولا يصح بالنسبة لأحكام الدنيا إسلام صبي مميز استقلالا على الصحيح، كغير المميز بجـــامع انتفاء التكليف، ولأن نطقه بالشهادتين خبر، وخبره غير مقبول، أو إنشاء فهو كعقوده).

(٨) في ف : لزوم الأحكام .

(٩) في ث : لا يلزم .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١١) في جميع النسخ : لا يغرونه . والمثبت هو الموافق للسياق .

(١٢) في ف : ولا يردونه .

(١٣) انظر : العزيز (٣٩٦/٦) ؛ أسنى المطالب (٥٠٠/٢) . وقال في العزيز (٣٩٦/٦) : (وفي هذه الحيلولة وجهان مرويـــان في "النهاية" : أحدهما : إيراد الكتاب يقتضي ترجيحه أنها محتومة ؛ احتياطاً لأمر الإسلام . وأشبههما : وهو المـــذكور في "التتمة" : أنها مستحبة، فيستعطف بوالديه لـــيُؤخذ منهما، فإن أبيا، فلا حيلولة) . وانظر : مغـــني المحتـــاج (٤٢٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٩/٥) .

ومن أصحابنا من قال : الأمرُ موقوفٌ[١]، فإن بَلَغَ وهو مصرٌّ عليه يُحكمُ بإسلامِهِ من ذلكَ الوقتِ، وإن[٢] لم يُصِرَّ عليه يُحكم بأنَّهُ لم يكنْ لإسلامِهِ حكمٌ ؛ لأنَّهُ أخبَرَ عن معتقدِهِ[٣] / ، فيُجعلُ كما لو أخبَرَ عن إتلافِ مالٍ، وإذا أخبَرَ عن إتلافِ مالٍ لا / يلزمُهُ حكمُهُ[٤]، ولكن إذا بَلَغَ[٥]وأصرَّ عليــهِ نُوجبُ عليهِ قيمةَ ما أقرَّ بإتلافِهِ معتبراً بتلكَ الحالةِ، وإن جَحَدَ لا نُطالبُهُ[٦]بشيءٍ .

ث ٨/٩١ب

ف ٩٨/ أ

ومن أصحابنا من قال : يلزمُهُ حكمُ الإسلامِ، حتى يُفرَّقَ بينَهُ وبين زوجتِهِ الكافرةِ، ونُورِّثُهُ[٧]مــن قريبِهِ المسلمِ[٨]، **وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ــ رحمه الله ــ**[٩].

---

(١) وهو محكي عن ابن أبي هريرة . انظر : العزيز (٣٩٥/٦) .

(٢) في م : فإن .

(٣) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (معتقده) . وفي ث : معقده .

(٤) في م : كما لو أخبر عن إتلاف مال لا يلزمه حكم . وفي ف، ث : وإذا أخبر عن إتلاف مال لا يلزمه حكم .

(٥) في م : وإذا بلغ .

(٦) في م : لا يطالبه . وفي ث : المطالبة .

(٧) في ف : ونعورثه .

(٨) قال في العزيز (٣٩٥/٦) : (ويحكى هذا الطريق عن الإصطخري) وانظر : روضة الطالبين (٦٣/٥) .

(٩) انظر : المبسوط (٣٧١/١٠) ؛ المحيط البرهاني (٣٢٧/٥) ؛ تبيين الحقائق (٢٩٩/٣) .

ووجهُهُ : أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ دعا عليَ بنَ أبي طالبٍ t إلى الإسلامِ[١]، ولو لم يكنْ لإسلامِهِ حكمٌ لما دعاه رسولُ اللهِ ﷺ إلى الإسلامِ[٢].

(١) أخرجه البيهقي في سننه في كتاب اللقطة باب من قال يحكم بصحة إسلامه برقم ١٢٥٢٠ (٢٠٦/٦) بلفظ : ((قَالَ عَلِيٌّ t فِى حَدِيثٍ ذَكَرَهُ : سَبَقْتُهُمْ إِلَى الإِسْلاَمِ قِدْمًا غُلاَمًا مَا بَلَغْتُ أَوَانَ حُلْمِي)). قال البيهقي : (وَهَذَا شَائِعٌ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ مِنْ قَوْلِ عَلِيٍّ t : إِلاَّ أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ إِلَيْنَا بِإِسْنَادٍ يُحْتَجُّ بِمِثْلِهِ) . واحتُج على صحة إسلام الصبي بما أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الجنائز بَابٌ إِذَا أَسْلَمَ الصَّبِيُّ فَمَاتَ هَلْ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَهَلْ يُعْرَضُ عَلَى الصَّبِيِّ الْإِسْلَامُ برقم ١٣٥٤ (٩٢/٢) بلفظ : (عَنْ الزُّهْرِيِّ قَالَ : أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَخْبَرَهُ أَنَّ عُمَرَ انْطَلَقَ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي رَهْطٍ قِبَلَ ابْنِ صَيَّادٍ حَتَّى وَجَدُوهُ يَلْعَبُ مَعَ الصِّبْيَانِ عِنْدَ أُطُمِ بَنِي مَغَالَةَ، وَقَدْ قَارَبَ ابْنُ صَيَّادٍ الْحُلُمَ، فَلَمْ يَشْعُرْ حَتَّى ضَرَبَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَالَ لِابْنِ صَيَّادٍ : تَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، فَنَظَرَ إِلَيْهِ ابْنُ صَيَّادٍ، فَقَالَ : أَشْهَدُ أَنَّكَ رَسُولُ الْأُمِّيِّينَ، فَقَالَ ابْنُ صَيَّادٍ لِلنَّبِيِّ ﷺ : أَتَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّهِ فَرَفَضَهُ، وَقَالَ : آمَنْتُ بِاللَّهِ وَبِرُسُلِهِ، فَقَالَ لَهُ : مَاذَا تَرَى، قَالَ ابْنُ صَيَّادٍ : يَأْتِينِي صَادِقٌ وَكَاذِبٌ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : خُلِّطَ عَلَيْكَ الْأَمْرُ، ثُمَّ قَالَ لَهُ ﷺ : إِنِّي قَدْ خَبَأْتُ لَكَ خَبِيئًا، فَقَالَ ابْنُ صَيَّادٍ : هُوَ الدُّخُّ، فَقَالَ : اخْسَأْ فَلَنْ تَعْدُوَ قَدْرَكَ، فَقَالَ عُمَرُ t : دَعْنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ أَضْرِبْ عُنُقَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : إِنْ يَكُنْهُ فَلَنْ تُسَلَّطَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْهُ فَلَا خَيْرَ لَكَ فِي قَتْلِهِ). وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الفتن وأشراط الساعة باب ذكر ابن صياد برقم ٢٩٣٠ (٢٢٤٤/٤) نحوه . وانظر : التلخيص الحبير (١٧٧/٣) .

(٢) انظر : الحاوي (٤٨٥/٩) . وقال في أسنى المطالب (٥٠٠/٢) في إسلام الصبي المميز : (وَلَا تُقَاسُ صِحَّتُهُ مِنْ الْمُمَيِّزِ عَلَى صِحَّةِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهَا تَقَعُ مِنْهُ نَفْلًا، وَالْإِسْلَامُ لا يُتَنَفَّلُ بِهِ، وَأَمَّا صِحَّةُ إسْلَامِ عَلِيٍّ t مَعَ صِغَرِهِ فَأُجِيبَ عَنْهَا بِأَنَّ الْأَحْكَامَ إنَّمَا صَارَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالْبُلُوغِ بَعْدَ الْهِجْرَةِ فِي عَامِ الْخَنْدَقِ، أَمَّا قَبْلَهَا فَكَانَتْ مَنُوطَةً بِالتَّمْيِيزِ) . وانظر : مغني المحتاج (٤٢٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٩/٥) .

الفصلُ الرابعُ: في أحْكَامِ اللقيطِ

وفيه [ثمان][١] مسائل:

اللقيط حر إذا لم يُعرف رقه

إحداها[٢]: اللقيطُ إذا لم يُعرفْ رقُّهُ فهو حرٌ ؛ لظاهرِ الدارِ، وإذا ماتَ ولَهُ مالٌ كانَ مالُهُ لبيتِ المالِ[٣]، وليسَ للملتقِطِ عليهَ ولايةٌ[٤].

ومن العلماء من قال: لهُ عليهِ الولاءُ، ويُصْرَفُ ميراثُهُ إليهِ[٥].

واستدَّلَ بما رُوِيَ عنْ رسولِ اللهِ r أنَّهُ قال: ((تَحُوزُ المرأةُ مِيرَاثَ[٦] لَقِيطِهَا، وَعَتِيقِهَا، وَالوَلَدَ الْذي لاَعَنَتْ عَليه))[٧].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من: م.

(٢) في م، ث: أحدها.

(٣) في ث: لبيت مال المسلمين.

(٤) انظر: الأم (٧٣/٤). وقال المزني في مختصره (١٣٧/١): (وَسَمعْتُهُ يَقُولُ: اللَّقِيطُ حُرٌّ ؛ لأَنَّ أَصْلَ الْآدَمِيِّينَ الْحُرِّيَّةُ إلا مَنْ ثَبَتَتْ عَلَيْهِ الْعُبُودِيَّةُ، وَلا وَلاءَ عَلَيْهِ كَمَا لا أَبَ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ فَمِيرَاثُهُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ الْمُزَنِيُّ: هَذَا كُلُّهُ يُوجِبُ أَنَّهُ حُرٌّ). وانظر: الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ الحاوي (٤٩٣/٩) ؛ الإبانة (ل٢١٦/ب) ؛ الوسيط (١٢٤/٤) ؛ البيان (٨/٨) ؛ العزيز (٤٢٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٧٨/٥) ؛ مغني المحتاج (٤٢٥/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٥٩/٥). وقال ابن المنذر في كتابه الإجماع (٧٦/١): (وأجمعوا أن اللقيط حر).

(٥) ذكر الماوردي في الحاوي (٤٩٣/٩) أن هذا قول أبي حنيفة. والأصل في اللقيط عند الحنفية أن يكون ولاؤه لبيت المال، فيعقل عنه بيت المال إن جنى على أحد، ويكون إرثه لبيت المال، وكذلك ديته إن جني عليه ؛ لأن الخراج بالضمان. لكن للإمام أن يجعل ولاءه لشخص آخر، كما أن للقيط أن يوالي من شاء إذ بلغ ما لم يعقل عنه بيت المال. انظر: البحر الرائق (١٥٦/٥). حاشية ابن عابدين (٢٧٠/٤).

(٦) في م، ث: زيادة كلمة (ثلث).

(٧) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الفرائض باب ميرَاثِ ابْنِ الْمُلاَعَنَة برقم ٢٩٠٨ (٨٤/٣) بلفظ: عَنْ وَاثِلَةَ بْنِ الأَسْقَعِ عَنِ النَّبِيِّ r قَالَ: الْمَرْأَةُ تُحْرِزُ ثَلاَثَةَ مَوَارِيثَ عَتِيقَهَا وَلَقِيطَهَا وَوَلَدَهَا الَّذِى لاَعَنَتْ عَنْهُ)). وأخرجه الإمام أحمد في مسنده برقم ١٧٠٢٢ (١٠٦/٤) ؛ وأخرجه الدارقطني في سننه في كتاب الفرائض والسير برقم ٦٨ (٨٩/٤) بلفظه.

ودليلُنا : ما رُوِيَ عنْ رسولِ اللهِ ﷺ أنَّهُ قال : ((إِنَّمَا الوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ))[١].

((وإنما)) كلمةُ حصرٍ، فيقتضي اختصاصَ الولاءِ / بالمعتقينَ .

م ٧/٣٨ب

وأما[٢] الخبرُ الذي رووهُ، فلم[٣] يثبتْ[٤].

الثانية[٥]: إذا كان في يدِهِ لقيطٌ[٦] وعُرِفَ سببُ ثبوتِ يدِهِ عليه، فادعى الذي في يدهِ أو غيرُهُ من الناسِ أنَّهُ رقيقٌ فلا نحكمُ بالرقِّ[٧]؛ لأنَّ ظاهرَ الحالِ دلَّ على الحريةِ، فلا يبطلُ ما دلَّ عليهِ ظاهرُ

ادعى ملتقطه رقه

وأخرجه الترمذي في سننه في كتاب الفرائض باب ما جاء ما يرث النساء من الولاء برقم ٢١١٥ (٤/٤٢٩) نحوه وقال : (هذا حديث حسن غريب). وقال الشيخ الألباني في ضعيف أبي داود (٢/٤٠١) : (ضعيف) .

(١) هذه اللفظة هي جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب أبواب المساجد باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد برقم ٤٤٤ (١/١٧٤) بلفظ : (عَنْ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ : أَتَتْهَا بَرِيرَةُ تَسْأَلُهَا فِي كِتَابَتِهَا، فَقَالَتْ : إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتُ أَهْلَكِ وَيَكُونُ الْوَلاءُ لِي، وَقَالَ أَهْلُهَا : إِنْ شِئْتِ أَعْطَيْتِهَا مَا بَقِيَ، وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً إِنْ شِئْتِ أَعْتَقْتِهَا وَيَكُونُ الْوَلاءُ لَنَا، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَكَّرَتْهُ ذَلِكَ فَقَالَ : ابْتَاعِيهَا فَأَعْتِقِيهَا فَإِنَّ الْوَلاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ، وَقَالَ سُفْيَانُ مَرَّةً فَصَعِدَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْمِنْبَرِ فَقَالَ : مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَلَيْسَ لَهُ وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ مَرَّةٍ) . وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق برقم ١٥٠٤ (٢/١١٤١) نحوه .

(٢) في م : أما .

(٣) في ف : لم يثبت .

(٤) انظر بتوسع : الحاوي (٩/٤٩٤) .

(٥) المسألة الثانية من المسائل الثمان .

(٦) في ث : لقط .

(٧) في المسألة قولان . قال في روضة الطالبين (٥/٧٩) : (وإن كان في يده وقد عرفنا استنادها إلى التقاطه فقولان : أحدهما : يحكم له بالرق كيد غير الملتقط، وكما لو التقط مالا وادعاه ولا منازع يقبل قوله ويجوز شراؤه منه . وأظهرهما : لا يقبل إلا ببينة ؛ لأن الأصل الحرية، ويخالف المال فإنه مملوك وليس في دعواه تغيير صفة له واللقيط حر ظاهراً، وفي دعواه تغيير صفة). وانظر : العزيز (٦/٤٢١) . وقال في الحاوي (٩/٥٠٦) : (وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ تَكُونَ دَعْوَى رِقِّهِ بَعْدَ الْتِقَاطِهِ، فَلا تُسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى إلا بِبَيِّنَةٍ، لا يَخْتَلِفُ أَصْحَابُنَا فِيهِ، سَوَاءٌ ادَّعَاهُ مُلْتَقِطُهُ أَوْ غَيْرُهُ، وَفَرْقُ مَا قَبْلَ الْتِقَاطِهِ وَبَعْدَهُ : أَنَّ قَبْلَ الالْتِقَاطِ لَمْ تَسْتَقِرَّ عَلَيْهِ يَدٌ، وَبَعْدَ الالْتِقَاطِ قَد اسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ يَدٌ) . وقال : (فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ كَانَتْ دَعْوَاهُ مَرْدُودَةً وَاللَّقِيطُ عَلَى ظَاهِرِ الْحُرِّيَّةِ لَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ رِقٌّ وَيُقَرُّ فِي يَدِهِ مَعَ مَالِهِ إنْ كَانَ وَلا يُنْزَعُ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مُدَّعِيًا لَهُ ؛ لِمَا اسْتَحَقَّهُ مِنْ كَفَالَتِهِ بِالالْتِقَاطِ، هَذَا الَّذِي نَقَلَهُ الْمُزَنِيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ، وَالَّذِي أَرَاهُ أَوْلَى أَنَّ انْتِزَاعَهُ مِنْ يَدِهِ

الحالِ إلا بدلالةٍ[١]، إلا أنَّا نسمعُ الدعوى ؛[لأنَّ ذلك ممكنٌ، **ومخالفةُ الظاهرِ لا تمنعُ سماعَ الدعوى**][٢]**إذا كان ما يُدعى**[٣]**ممكنا**[٤]، كما لو ادعى ديناً على إنسانٍ تُسمعُ دعواهُ ويحلِّفُهُ ؛ وإن كان الأصلُ براءةَ ذمتهِ[٥] / . ث ٨/٩٢ أ

ويخالفُ ما لو ادعى نسبَ[٦]اللقيطِ ؛ لأنَّ في ثبوتِ النسبِ مصلحةً للقيطِ[٧][٨]، وأما[٩]الرِّقُ فضررٌ عليه، ولأنَّ اللقيطَ[١٠]لا نسبَ له فجازَ أن يثبتَ النسبُ بالدعوى، وأما[١١]الحريةُ فثابتةٌ بظاهرِ الدارِ[١٢].

وَاجِبٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ خَرَجَ بِدَعْوَى رِقِّهِ مِنَ الْأَمَانَةِ فِي كَفَالَتِهِ، وَرُبَّمَا صَارَتْ عَلَيْهِ اسْتِدَامَةُ يَدِهِ ذَرِيعَةً إِلَى تَحْقِيقِ رِقِّهِ). وقال في أسنى المطالب : (تَنْبِيهٌ) حَيْثُ لا يُحْكَمُ لِذِي الْيَدِ بِرِقِّهِ بَعْدَ دَعْوَاهُ إمَّا لِعَدَمِ الْحُجَّةِ، أَوْ لِعَدَمِ سَمَاعِهَا نَقَلَ الْمُزَنِيّ فِي جَامِعِهِ أَنَّهُ لا يُنْزَعُ مِنْهُ لِمَا اسْتَحَقَّهُ مِنْ كَفَالَتِهِ . وَقَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : الَّذِي أَرَاهُ وُجُوبُ نَزْعِهِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ خَرَجَ بِدَعْوَى رِقِّهِ عَنْ الْأَمَانَةِ فِي كَفَالَتِهِ . قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهُوَ مَمْنُوعٌ ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ كَذِبَهُ حَتَّى نُخْرِجَهُ عَنْهَا).

(١) في ف، ث : ما دل عليه الظاهر إلا بدلالة .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٣) في ف : مما يدعي .

(٤) انظر : البيان (٤٠/٨) ؛ العزيز (٤٢٠) ؛ روضة الطالبين (٧٩/٥) .

(٥) في ف : براءة الذمة .

(٦) في ف، ث : ما لو ادعى بسبب .

(٧) في ف، ث : مصلحة اللقيط .

(٨) انظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) ؛ الحاوي (٥٠٩/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٤٧/٨) ؛ العزيز (٤١٢/٦) . وقال في أسنى المطالب (٥٠٢/٢) : (النَّسَبُ) لِلَّقِيطِ وَهُوَ كَسَائِرِ الْمَجْهُولِينَ (فَمَنْ اسْتَلْحَقَ اللَّقِيطَ لَحِقَهُ) بلا بَيِّنَةٍ وَلا قَافَةٍ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقٍّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ، وَلِأَنَّ إقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى النَّسَبِ مِمَّا يَعْسُرُ، وَلَوْ لَمْ نُثْبِتْهُ بِالِاسْتِلْحَاقِ لَضَاعَ كَثِيرٌ مِنْ الْأَنْسَابِ).

(٩) في م : أما .

(١٠) في ث : لأن اللقيط .

(١١) في م : أما .

(١٢) انظر : روضة الطالبين (٧٩/٥) . وقال الرملي الكبير في حاشيته على أسنى المطالب : (اسْتَثْنَى الْبُلْقِينِيُّ مِنْ حُرِّيَّةِ اللَّقِيطِ مَا إذَا وُجِدَ فِي دَارِ الْحَرْبِ الَّتِي لا مُسْلِمَ فِيهَا وَلا ذِمِّيَّ، قَالَ :فَهُوَ رَقِيقٌ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِكُفْرِهِ، وَدَارُ الْحَرْبِ تَقْتَضِي

ونظيرُهُ[(١)]: إذا ادعى واحدٌ نسبَهُ[(٢)]وألحقنَاهُ / به، ثم جاءَ آخرُ يدعي[(٣)]لا يقبلُ[قولُهُ][(٤)]إلا بالبينةِ[(٥)]. ف ٩٨/ب

فروعٌ أربعةٌ : أحدها : إذا أقامَ[(٦)]البينةَ أنَّهُ ولدُ أمتِهِ ولدتهُ في ملكِهِ[(٧)]ثبتَ الملكُ، ولا يثبتُ النسبُ إلا أن يدعيهِ، أو يبلغَ[(٨)]الطفلُ فيقيمَ البينةَ على إقرارِهِ بالوطءِ[(٩)].

أقام بينة أنه ولد أمته ولدته في ملكه

الثاني[(١٠)]: إذا أقامَ البينةَ أنَّهُ وُلِدَ من أمتِهِ[(١١)]**فالمنصوصُ في المختصرِ :** أن البينةَ مقبولةٌ ويحكمُ بالملكِ[لهُ][(١٢)].

أقام بينة أنه ولد أمته

وذكر[في][(١٣)]الدعاوى أنَّهُ إذا أقامَ البينةَ على أنَّهُ وَلدُ أمتِهِ ولدتهُ في ملكِهِ يقبلُ[قولُهُ][(١٤)][(١)].

اسْتِرْقَاقَ الصِّبْيَانِ وَالنِّسَاءِ وَيُحْمَلُ كَلامُهُمْ عَلَى دَارِ الْإِسْلامِ . قَالَ : وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ ا هــ، وَقَدْ يُقَالُ : دَارُ الْحَرْبِ إنَّمَا تَقْتَضِي اسْتِرْقَاقَ هَؤُلاءِ بِالْأَسْرِ، وَمُجَرَّدُ اللَّقْطِ لا يَقْتَضِيه).

(١) في م : فنظيره . وفي ف : نظيره .

(٢) في م : وأخذ نسبه .

(٣) في ث : وادعى .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) قال في الحاوي (٩/٥٠٩) : (فَلَو ادَّعَى الْمُلْتَقِطُ بُنُوَّةَ اللَّقِيطِ أُلْحِقَ بِهِ وَلَمْ يُكَلَّفْ بِبَيِّنَةٍ، فَلَو ادَّعَى غَيْرُهُ بَعْدَ ذَلِكَ رِقَّ اللَّقِيطِ لَمْ يُسْمَعْ مِنْهُ إلا بِبَيِّنَةٍ). وانظر : الاستذكار (ل٢٨/أ) .

(٦) في م : إذا قام .

(٧) في ث : ولدها به في ملكه .

(٨) في ث : أو يغلب .

(٩) انظر : الاستذكار (ل٩/ب) ؛ الحاوي (٩/٥٠٧) ؛ البيان (٨/٤٠) . وذكر في العزيز (٦/٤٢٥) أن النسب يثبت في ضمن الشهادة على الولادة .

(١٠) الفرع الثاني من الفروع الأربعة .

(١١) في ث : ولد أمته .

(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

فمن أصحابنا من أطلق قولين[٢]**: أحدُهما** : يسمعُ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّ وَلَدَ أمتهِ[لهُ][٣][٤].

والثاني : لا يحكمُ[لَهُ][٥]بالملكِ ؛ لاحتمالِ[٦]أنَّهُ وَلدُ أمتِهِ ولكن ولدتهُ قبلَ أن يملِكَهَا[٧].

ومنهم من قال : يقبلُ قولاً واحداً[٨].

---

(١) قال في الأم (٦/٢٤٧) : (وَلَوْ أَنَّ أَحَدَهُمْ قال : هو ابْنِي من أَمَةٍ نَكَحْتهَا، لم يَكُنْ بهذا رَقِيقًا لِرَبِّ الْأَمَةِ حتى يُعْلَمَ أَنَّ الْأَمَةَ وَلَدَتْهُ). وانظر بتوسع : العزيز (٦/٤٢٤-٤٢٥) .

(٢) قال في المهذب (٢/٣١٢) : (إذا ادعى جارية وشهدت له البينة أنها ابنة أمته لم يحكم له بها ؛ لأنها قد تكون ابنة أمته ولا تكون له بأن تلدها في ملك غيره، ثم يملك الأمة دونها فتكون ابنة أمته ولا تكون له، وإن شهدت البينة أنها ابنة أمته ولدتها في ملكه فقد قال الشافعي رحمه الله : حكمت بذلك، وذكر في الشهادة بالملك المتقدم قولين، فنقل أبو العباس جواب تلك المسألة إلى هذه وجعلها على قولين، وقال سائر أصحابنا : يحكم بها هاهنا قولاً واحداً، وهناك على قولين. والفرق بينهما : أن الشهادة هناك بأصل الملك فلم تقبل حتى يثبت في الحال، والشهادة هاهنا بتمام الملك وأنه حدث في ملكه، فلم يفتقر إلى إثبات الملك في الحال) .وانظر : البيان (٨/٤٠) ؛ العزيز (٦/٤٢٥) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٤) وهو الأصح . انظر : العزيز (٦/٤٢٥) .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٦) في ث : لأحد .

(٧) في ف، ث : قبل أن ملكها .

(٨) هذه المسألة مبنية على قاعدة في الدعاوى وهي : هل يشترط ذكر السبب أم لا ؟
ذكر الماوردي في الحاوي (٩/٥٠٧) : أنه لا بد من ذكر السبب . قال : (فَأَمَّا إنْ شَهِدَت الْبَيِّنَةُ بولادَته منْ أَمَتِه وَلَمْ تَشْهَدْ بِأَنَّ الْوِلادَةَ كَانَتْ فِي مِلْكِه، فَهَذَا مِمَّا لَمْ يُذْكَرْ فِيهِ سَبَبُ مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ أُمُّهُ قَدْ وَلَدَتْهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ) . وقال في الوسيط (٤/١٢٥) : (فلو اقتصر على أنها ولدته جاريته المملوكة فوجهان : أحدهما : لا، إذ قد تلد الجارية المملوكة ولداً حراً عن وطء بشبهة، والثاني : نعم، إذ غرض التقيد أن يأمن استناد البينة إلى ظاهر اليد). وقال في روضة الطالبين (٥/٨٠) : (هل يكفي إقامة البينة على الرق أو الملك مطلقا ؟ قولان : أحدهما : نعم، كما لو شهد بملك دار أو ثوب وغيرهما، وهذا اختيار المزني، وهو نصه في الدعاوى وفي القديم . والثاني : لا ؛ لاحتمال اعتماد الشاهد ظاهر اليد، ويكون يد التقاط . وإذا احتمل ذلك مع أن اللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار، لم يزل ذلك إلا بيقين، وأمر الرق خطر، وهذا نصه هنا، وهو الأصح عند الإمام والبغوي والروياني وآخرين، ورجح ابن كج وأبو الفرج الزاز الأول، ويؤيده أن من الأصحاب من قطع به، وحمل نصه هنا على الاحتياط، ولأن البينة بمطلق الملك ليست بأقل من دعوى غير الملتقط رق الصغير في يده . قلت : كل من الترجيحين ظاهر، وقد رجح الرافعي في المحرر الثاني . والله أعلم . ويجري القولان سواء كان المدعي هو الملتقط أو غيره، هكذا ذكره الجمهور). ثم قال : (وإذا قلنا : لم يكتف بالبينة المطلقة، شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الإتهاب ونحوها. ومن الأسباب أن يشهدوا

والذي ذكره في الدعاوى فبيانُ[١] حكمِ حالةٍ أخرى[٢]، وليسَ في ظاهرِ اللفظِ ما يخالفُ هذه المسألةَ .

إذا شهدوا بأنه ملكه

الثالث[٣]: إذا شهدوا بأنه[٤] ملكُهُ، فإن بينوا سبب الملكِ فلا كلام[٥]، وإن أطلقوا الشهادةَ[٦] **فالمنصوص في المختصرِ** : أنَّهُ لا يقبلُ[١].

أن أمته ولدته مملوكاً له . فإن اقتصروا على أن أمته ولدته، أو أنه ولد أمته، فطريقان : قال الجمهور : قولان : أظهرهما : يكفي . والثاني : لا . وقيل : يكفي قطعاً، وهو نصه هنا) . وانظر بتوسع : العزيز (٤٢٤/٦) . وقال في أسنى المطالب (٥٠٤/٢) : (وَإِذَا شَهِدَتْ الْبَيِّنَةُ) لِمُلْتَقِط، أَوْ غَيْرِه (بِملْك صَغِير لَمْ تُقْبَلْ) شَهَادَتُهَا (حَتَّى تُبَيِّنَ سَبَبَ الْمِلْك مِنْ إرْث وَشرَاء) وَنَحْوِهِمَا لِئَلا يَكُونَ اعْتِمَادُهَا عَلَى ظَاهِر الْيَد وَتَكُونَ يَدَ الْتِقَاط بخلاف سَائِر الْأَمْوَال لِأَنَّ أَمْرَ الرِّقِّ خَطَرٌ . (وَكَذَا) لا تُقْبَلُ دَعْوَى الْمُدَّعِي حَتَّى يُبَيِّنَ سَبَبَ الْمِلْك (فِي الْمَدْعُوِّ) بِذَلِكَ وَقِيلَ : يُقْبَلُ كُلٌّ مِنْ الشَّهَادَة وَالدَّعْوَى مُطْلَقًا كَمَا فِي سَائِرِ الْأَمْلاك،.... (فَإِنْ شَهِدَتْ بِأَنَّهُ وَلَدَتْهُ أَمَتُهُ) أَوْ أَنَّهُ وَلَدُ أَمَته (كَفَى، وَإِنْ لَمْ تَذْكُرْ الْمِلْكَ) أَيْ أَنَّهَا وَلَدَتْهُ مَمْلُوكًا لَهُ، أَوْ فِي مِلْكه ؛ لأَنَّ الْغَرَضَ الْعِلْمُ بِأَنَّ شَهَادَتَهُمَا لَمْ تَسْتَنِدْ إلَى ظَاهِر الْيَد وَقَدْ حَصَلَ، وَلِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ وَلَدَ أَمَته مِلْكُهُ . وَقِيلَ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ ذَلِكَ، وَصَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي تَصْحِيحه عَلَى وَفْقِ مَا يَأْتِي فِي الدَّعَاوَى، وَفَرَّقَ ابْنُ الرِّفْعَة بَيْنَهُمَا : بِأَنَّ مَا هُنَا فِي اللَّقِيط أَيْ أَوْ نَحْوِه، وَالْمَقْصُودُ فيه مَعْرِفَةُ الرِّقِّ مِنْ الْحُرِّيَّة وَالشَّهَادَةُ بِأَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ تُعَرِّفُ رِقَّهُ فِي الْغَالب ؛ لِأَنَّ مَا تَلِدُهُ الْأَمَةُ مَمْلُوكٌ، وَوِلادَتَهَا لِلْحُرِّ نَادِرَةٌ فَلَمْ يُعَوَّلْ عَلَى ذَلِكَ، وَالْقَصْدُ بِمَا فِي الدَّعَاوَى تَعْيِينُ الْمَالك ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ مُتَّفَقٌ عَلَيْه وَذَلِكَ لا يَحْصُلُ بِكَوْن أَمَته وَلَدَتْهُ . قَالَ فِي الْمُهِمَّات : وَفِيه نَظَرٌ . قَالَ ابْنُ الْعِمَاد : وَالْفَرْقُ الصَّحِيحُ : أَنَّ الْيَدَ نَصٌّ فِي الدَّلالَة عَلَى الْمِلْكِ فَاشْتُرِطَ فِي زَوَالِهَا ذِكْرُ ذَلِكَ بِخِلاف الْحُكْمِ بِحُرِّيَّة الدَّار فَإِنَّهُ ظَاهِرٌ).

(١) في م : بيان .

(٢) قال في العزيز (٤٢٥/٦) : (ومنهم من قطع بالثاني، وجعل ما ذكره في "الدعاوى" تأكيداً). ومقصوده بالثاني : أنه يقبل قوله . وانظر : البيان (٤٠/٨) .

(٣) الفرع الثالث من الفروع الأربعة .

(٤) في م : أنه .

(٥) أسباب الملك ذكرها الماوردي في كتابه الحاوي (٥٠٦/٩) فقال : (وَذَلِكَ مِنْ أَحَد خَمْسَة أَوْجُه : إمَّا ابْتِيَاعٌ مِنْ مَالك، أَوْ هِبَةٌ قَبَضَهَا مِنْ مَالك، أَوْ مِيرَاثٌ عَنْ مَالك، أَوْ بِسَبْيٍ سَبَاهُ فَمَلَكَهُ، أَوْ وَلَدَتْهُ أَمَتُهُ فِي مِلْكِه). وانظر : الاستذكار (ل٩/ب) ؛ البيان (٤١/٨) .

(٦) في ف : وإن أطلقوا إليها فالمنصوص .

م ٣٩/٧ أ

وذكر في القديم : أنَّهُ تسمعُ شهادتُهم[٢][٣] / .

وجهُ[٤]القولِ الأولِ : أنَّ ظاهرَ اليدِ يدلُّ على الملكِ، ومن الجائزِ[٥]أنَّ الشهودَ اعتمدوا[٦]ظاهرَ اليدِ.

ووجهُ القولِ الآخرِ : أنَّ من في يدهِ عينُ مالٍ إذا جاءَ إنسانٌ وادعاها[٧]، فأقامَ صاحبُ اليدِ بينةً على الملكِ تُسمعُ بينتُهُ على اختلافٍ سنذكره، كذا هاهنا[٨].

أقام بينة على اليد

الرابعُ[١]: إذا أقامَ البينةَ على اليدِ، فإن كان المدعي هو الملتقِطَ لا تسمعُ البينةُ[٢]؛ لأنَّا قد علِمنَا سببَ يدهِ وهي ثابتةٌ مشاهدةٌ[٣]،

(١) قال المزني في مختصره (١٣٧/١) : (قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : وَإِذَا ادَّعَى الرَّجُلُ اللَّقِيطَ أَنَّهُ عَبْدُهُ لَمْ أَقْبَلِ الْبَيِّنَةَ حَتَّى تَشْهَدَ أَنَّهَا رَأَتْ أَمَةَ فُلانٍ وَلَدَتْهُ وَأَقْبَلُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ، وَإِنَّمَا مَنَعَنِي أَنْ أَقْبَلَ شُهُودَهُ أَنَّهُ عَبْدُهُ لِأَنَّهُ قَدْ يُرَى فِي يَدِهِ فَيَشْهَدُ أَنَّهُ عَبْدُهُ).

(٢) في ف : شهاداتهم .

(٣) قال في الحاوي (٥٠٧/٩) : (وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ تَشْهَدَ الْبَيِّنَةُ لَهُ بِالْمِلْكِ وَلا يُذْكَرُ سَبَبُ الْمِلْكِ، فَفِي وُجُوبِ الْحُكْمِ بِهَا قَوْلانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ يُحْكَمُ بِهَا وَيُجْعَلُ اللَّقِيطُ عَبْدًا لَهُ وَلا يَلْزَمُ أَنْ يَسْأَلُوا عَنْ سَبَبِ الْمِلْكِ، كَمَا لَوْ شَهِدُوا بِمِلْكِ مَالٍ لَمْ يَذْكُرُوا سَبَبَ مِلْكِهِ كَانَ جَائِزًا، فَكَذَلِكَ فِي مِلْكِ اللَّقِيطِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنْ لا يُحْكَمَ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ فِي اللَّقِيطِ حَتَّى يَذْكُرُوا سَبَبَ مِلْكِهِ وَيُحْكَمَ بِهَا فِي غَيْرِهِ مِنَ الْأَمْوَالِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرُوا سَبَبَ مِلْكِهِ وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ حُكْمَ اللَّقِيطِ أَغْلَظُ مِنْ سَائِرِ الْأَمْوَالِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ نَقْلِهِ عَنْ ظَاهِرِ حَالِهِ فِي الْحُرِّيَّةِ إِلَى مَا تَشْهَدُ لَهُ الْبَيِّنَةُ مِنَ الرِّقِّ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ سَائِرُ الْأَمْوَالِ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ فِي سَائِرِ الْأَحْوَالِ . وَالثَّانِي : أَنَّ الْيَدَ فِي الْأَمْوَالِ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ، وَفِي اللَّقِيطِ لا تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ). وانظر : الاستذكار (ل٩/ب) ؛ روضة الطالبين (٨١/٥) .

(٤) في م، ف : ووجه .

(٥) في ف : وفي الجائز .

(٦) في ث : اعتبروا .

(٧) في م : فادعاه . وفي ث : وادعاه .

(٨) انظر : البيان (٤١/٨) .

ث ٨/٩٢ب

وإن[٤] كان المدعِي غيرَهُ ينتزعُ[٥] من يدهِ ويردُّ[٦] إلى المدعِي[٧]، ولا يحكمُ لهُ بالملكِ بسببِ البينـــةِ / ولكن يُجعلُ القولُ قولَهُ مع يمينهِ[٨].

إذا كان في يده طفل مجهول النسب ولم يعرف سبب ثبوت يده وادعى رقه

الثالثة[٩]: إذا كانَ في يده طفلٌ مجهولُ النسبِ، ولم يُعْرَفْ سبب ثبوتِ يدهِ ؛ فادعَى رقَّهُ فإنَّا نحكمُ برقِّـــــهِ في الظـــــاهرِ[١]؛ لأنَّ اليـــــــدَ دلالـــــــةُ الملـــــــكِ،

---

(١) الفرع الرابع من الفروع الأربعة .

(٢) انظر : أسنى المطالب (٢/٥٠٤) .

(٣) قال في العزيز (٦/٤٢٥-٤٢٦) : (لو شهدت البينة لمدعي الرق باليد ؟ قال في "المهذب" : إن كان المدعي الملــتقط، لم يحكم له، وإن كان غيره فقولان، وفي "الشامل" وغيره ما هو أقوم وأحسن، وهو أن المدعي إذا أقام البينة على أنه كـــان في يده قبل أن يلتقطه الملتقط، قُبلتْ وثبتتْ يده، ثم يصدق في دعوى الرق ؛ لما مر أن صاحب اليد على الــصغير إذا لم يعرف أن يده عن التقاط، يصدق في دعوى الرق، وبمثله أجاب صاحب "التهذيب" فيما إذا أقام الملتقط بينة على أنه كان في يده قبل أن التقطه، لكن روى القاضي ابن كج في هذه الصورة عن النص أنه لا يُرق حتى يقيم البينة على ســـبب الملـــك، ووجهه: بأنه إذا عُرفَ بأنه التقطه، فكأنه أقر له بالحرية ظاهراً، فلا تزال إلا عن تحقيق) . وانظر : البيان (٨/٤١) .

(٤) في م، ث : وإن .

(٥) في م : يترع .

(٦) في ث : ويرده .

(٧) قال المزني في مختصره (١/١٣٧) : (وقال في موضع آخر ـــ أي الشافعي رحمه الله ـــ : إنْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ كَانَ فِي يَـــدِهِ قَبْـــلَ الْتِقَاطِ الْمُلْتَقِطِ أَرْقَقْتُهُ لَهُ).

(٨) قال في الحاوي (٩/٥٠٨) فيما إذا كان المدعي لرق اللقيط أجنبياً وكانت له بينة تشهد له باليد، قال : (وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ تَشْهَدَ لَهُ بِالْيَدِ قَبْلَ الْتِقَاطِهِ، فَفِي الْحُكْمِ بِهَا قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا يُحْكَمُ بِهَا لِغَيْرِ الْمُلْتَقِطِ كَمَا لَا يُحْكَمُ بِهَا لِلْمُلْــتَقِطِ وَلَا تَكُونُ الْيَدُ عَلَيْهِ مُوجِبَةً لِمِلْكِهِ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ تَغْلِيظِ حَالِهِ، فَعَلَى هَذَا لَا يُحْكَمُ بِهَا فِي مِلْكِهِ لِرِقِّهِ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ بِهَا فِي تَقَدُّمِ يَدِهِ وَاسْتِحْقَاقِ كَفَالَتِهِ ؛ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ تَشْهَدُ بِأَنَّ يَدَهُ كَانَتْ عَلَيْهِ قَبْلَ يَدِ مُلْتَقِطِهِ فَعَلَى مَا حَكَاهُ الْمُزَنِيُّ يُنْتَزَعُ مِنَ الْمُلْتَقِطِ وَيُسَلَّمُ إِلَيْهِ لِيَكْفُلَهُ، وَعَلَى مَا أُرَاهُ أَوْلَى يُمْنَعُ مِنْهُ لِئَلَّا يَصِيرَ ذَرِيعَةً إِلَى اسْتِرْقَاقِهِ . وَالْقَوْلُ الثَّانِي ذَكَرَهُ الْمُزَنِيُّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ : أَنَّـــا نَحْكُمُ لَهُ بِرِقِّهِ مَعَ الشَّهَادَةِ لَهُ بِالْيَدِ، بِخِلَافِ يَدِ الْمُلْتَقِطِ ؛ لِأَنَّ فِي إِقْرَارِ الْمُلْتَقِطِ بِأَنَّهُ لَقِيطٌ تَكْذِيبٌ لِشُهُودِهِ بِأَنَّ الْيَدَ مُوجِبَةٌ لِمِلْكِهِ وَلَيْسَ مِنْ غَيْرِ الْمُلْتَقِطِ إِقْرَارٌ يُوجِبُ هَذَا إِلَّا أَنَّ الْمُزَنِيَّ فِيمَا نَقَلَهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي جَامِعِهِ الْكَبِيرِ أَنَّهُ قَالَ بَعْدَ الْحُكْـــمِ بِالشَّهَادَةِ لَهُ بِالْيَدِ وَيَحْلِفُ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِهِ رَقِيقًا لَهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَمْ أُرِقَّهُ لَهُ فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي إِحْلَافِهِ مَعَ الْبَيِّنَةِ : هَـــلْ هُوَ وَاجِبٌ أَوِ اسْتِحْبَابٌ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ وَاجِبٌ لِيَنْفِيَ بِهَا احْتِمَالَ الْيَدِ أَنْ تَكُونَ بِغَيْرِ مِلْكٍ، فَإِنْ نَكَـــلَ لَـــمْ يُحْكَمْ لَهُ بِرِقِّهِ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّهَا اسْتِحْبَابٌ وَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ إِنْ أَوْجَبَتِ الْمِلْكَ أَغْنَتْهُ عَنِ الْيَمِينِ إِذَا لَمْ يَكُـــنْ مُنَازِعٌ، وَإِنْ لَمْ تُوجِبِ الْمِلْكَ لَمْ يَكُنْ لِلشَّهَادَةِ بِهَا تَأْثِيرٌ، وَلِأَنَّ فِي الْيَمِينِ مَعَ الْبَيِّنَةِ اعْتِلَالًا لِلشَّهَادَةِ).

(٩) المسألة الثالثة من المسائل الثمان .

و لم يوجدْ[٢]هاهنا أمرٌ يضادُ دلالةَ اليدِ[٣].

فإن[٤]بلغَ الصبيُّ وأقرَّ بالرقِّ تقرَّرَ حكمُ الرقِّ[٥]، وإن جحدَ وادعَى / أنَّه حرُّ الأصلِ **ففي المسالة** ف ٩٩/أ **وجهان**[٦][٧]:

أحدُهما : يُجعلُ القولُ قولَ السيدِ، فيحلفُ باللهِ أَنَّهُ[٨]عبدٌ، ويُقَرُّ في يدهِ[٩][١٠].

ووجهُهُ : أنَّ معَهُ ظاهرَ يدٍ وهو منكرٌ[١]لمقتضاهَا ويدعِي أنَّ يدَهُ يدُ عدوانٍ، فيصيرُ كمالٍ في يدِ إنسانٍ فجاءَ آخرُ وادعَاهُ[٢].

---

(١) في المسألة قولان . قال في روضة الطالبين (٥/٧٩-٨٠) : (وإن لم يعرف استنادها إلى الالتقاط حكم لصاحبها بالرق الذي يدعيه على الصحيح الذي قطع به الجمهور ؛ لأن الظاهر ممن في يده يتصرف فيه تصرف المالكين، ولا معارض له ولا سبب يحال عليه أنه ملكه، وسواء كان الصغير مميزاً أو غيره مقراً أو منكراً على الأصح). وانظر : نهاية المحتاج (٥/٤٦١) .

(٢) في ف : وإن يوجد .

(٣) انظر : الحاوي (٩/٥٠٥) ؛ العزيز (٦/٤٢٢) . وقال في أسنى المطالب (٢/٥٠٤) : (عَمَلًا بِالظَّاهِرِ مِنْ حَالِ الْمُدَّعِي الَّذِي لَمْ يُعْرَفْ اسْتِنَادُ يَدِهِ إلَى سَبَبٍ لا يَقْتَضِي الْمِلْكَ، وَلا بُدَّ مِنْ يَمِينِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْأَصْلُ لِخَطَرِ شَأْنِ الْحُرِّيَّةِ). وقال في مغني المحتاج (٢/٤٢٦) : (ويحلف وجوباً على الأصح المنصوص) .

(٤) في ف : فإذا .

(٥) في ف : فحكم الرق تقرر .

(٦) في ف، ث : ففي المسألة قولان . والمثبت هو الموافق لما عليه الرافعي والنووي .

(٧) انظر : روضة الطالبين (٥/٨٠) . وقال في الحاوي (٩/٥٠٥) : (فَلَوْ بَلَغَ هَذَا الطِّفْلُ الَّذِي حُكِمَ بِرِقِّهِ لِمُدَّعِيهِ وَأَنْكَرَ الرِّقَّ وَادَّعَى الْحُرِّيَّةَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِرِقِّهِ كَمَا لا يُقْبَلُ مِنْهُ إذَا أَنْكَرَ النَّسَبَ بَعْدَ الْحُكْمِ بِهِ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً بِالْحُرِّيَّةِ حُكِمَ بِهَا وَرُفِعَ رِقُّ الْمُدَّعِي عَنْهُ، فَإِنْ طَلَبَ عِنْدَ تَعَذُّرِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ إحْلافَ الْمَحْكُومِ لَهُ بِرِقِّهِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى حُرِّيَّةٍ قَدِ اسْتَأْنَفَهَا عَلَى سَيِّدِهِ). وقال في روضة الطالبين (٥/٨٠) : (ثم إذا بلغ الصبي وأقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل . وإن قال : أنا حر ؛ لم يقبل أيضاً على الأصح، إلا أن يقيم بينة بالحرية، ولكن له تحليف السيد، قاله البغوي . والثاني : يقبل . قاله أبو علي الثقفي). وانظر بتوسع : العزيز (٦/٤٢٢) ؛ أسنى المطالب (٢/٥٠٤) نهاية المحتاج (٥/٤٦١) .

(٨) في ث : ويحلف بالله أنه .

(٩) في ف : ويقرر في يده . وفي ث : ويقره . ووجهه .

(١٠) وهو قول ابن الحداد . انظر : العزيز (٦/٤٢٢) .

والقولُ الآخرُ : أنَّ القولَ قولُ العبدِ ؛ لأنَّ ظاهرَ الدارِ[٣]يدلُّ عليه، واليدُ منقسمةٌ فقد تكونُ يـــدَ ملكٍ وقد تكونُ يد حضانة، فلا يبطلُ ما دلَّ[٤]عليه ظاهرُ الدارِ بقوله وأمر محتمل[٥].

ولهذه المسألة نظيرانِ : **أحدُهما** : إذا أقرَّ[إنسانٌ][٦]بنسبِ لقيطٍ فلما بَلَغَ جَحَدَ[٧].

[**والثاني** : إذا حكمنَا بإسلامِ الطفلِ تبعاً لأبويهِ أو لسابيهِ فلما بَلَغَ جحدَ][٨]الإسلامَ، وقد مـــرَّتِ المسالةُ[٩].

بلغ اللقيط وأقر بالرق لإنسان

الرابعـــةُ[١٠]: اللقـــيطُ : إذا بلـــغَ ثم بعـــدَ بلوغِـــهِ أقـــرَّ بـــالرقِّ لإنـــسانٍ[١١]،

---

(١) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة (منكر) .

(٢) في ث : فادعاه .

(٣) في ف، ث : ظاهر اليد .

(٤) في م، ث : ما دلت .

(٥) في م : بقولنه أمر يحتمل .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(٧) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الإقرار، في المسألة الخامسة، من الفصل الأول، من الباب الرابع، فقـــال : (إذا أقر بنسب صغير مجهول النسب ؛ فالنسب يثبت في الحال، فإذا بلغ ؛ فإن اعترف به[ثبت]حكم النسب، وإن أنكر فالحكم فيه كالحكم فيما لو ادعى رق صغير مجهول النسب في يده فبلغ وأنكره، وسنذكر المسألة في موضعها) . وانظـــر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٤٧-٥٤٨) . وما بين المعكوفتين هي من الباحث ؛ لأنهـــا في نـــسخة(م) غـــير واضحة، وفي نسخة (ف) ساقطة .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٩) ص ٣٧٧ .

(١٠) المسألة الرابعة من المسائل الثمان .

(١١) قال في مختصر المزني (١/١٣٧) : (قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : وَهُوَ فِي مَعْنَى الْحُرِّ حَتَّى يَبْلُغَ فَيُقِـــرَّ). وقـــال في الحاوي (٩/٤٨٩) : (لا نَقْطَعُ بِحُرِّيَّةِ اللَّقِيطِ وَلا نُغَلِّبُ فِيهِ أَحْكَامَ الْعَبْدِ، أَمَّا عَدَمُ الْقَطْعِ بِحُرِّيَّتِهِ فَلِإِمْكَانِ مَا عَدَاهَا مِـــنَ الرِّقِّ، وَأَمَّا إِسْقَاطُهَا تَغْلِيبًا لِأَحْكَامِ الرِّقِّ ؛ فَلِأَنَّ الْأَغْلَبَ مِنْ دَارِ الْإِسْلامِ الْحُرِّيَّةُ كَمَا كَانَ الْأَغْلَبُ فِيهَا الْإِسْلامَ، وَإِنَّمَـــا اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ فِي ظَاهِرِ أَمْرِهِ فَأَحَدُ الْقَوْلَيْنِ : أَنَّهُ حُرٌّ فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ عَبْدًا كَمَا أَجْرَيْنَا عَلَيْهِ حُكْمَ

اختلف[١]**أصحابنا فيه على طريقين:**

فمنهم من قال : يُنظرُ في الحالِ، فإن أقرَّ بالرقِّ ابتداءً لإنسانٍ من غيرِ سبقِ دعوى من المُقَرِّ له، فإنْ ردَّ الإقرارَ بطلَ حكمُهُ، فلو أقرَّ بعدَ / ذلِكَ بالرقِّ لغيرِهِ لم يقبلْ[منهُ][٢]**على ظاهرِ ما ذكرهُ**[٣]**الشافعيُّ رحمه الله**[٤]. م ٧/٣٩ب

ووجهُهُ : أن مقتضى[٥]إقرارِهِ بالرقِّ له[٦]ألا ملكَ عليه لغيرِهِ، فإذا[٧]رَدَّ الإقرارَ تضمَّنَ ذلكَ سقوطَ حقِهِ، فيحصلُ من مجموعِ قولَيهِما[٨]أنَّهُ غيرُ مملوكٍ، فيحكمُ بحريتِهِ، والحرُّ إذا أقرَّ بالرقِّ لا يقبلُ إقرارُهُ .

وقد حُكِيَ[٩]**عن ابن سريجٍ أنَّهُ قال** : إذا أقرَّ لغيرِهِ[١]يقبلُ إقرارُهُ[٢].

الْإِسْلامِ فِي الظَّاهِرِ، وَإِنْ جَازَ أَنْ يَكُونَ كَافِرًا، وَلِأَنَّ الرِّقَّ طَارِئٌ وَالْحُرِّيَّةَ أَصْلٌ فَلِأَنْ يَجْرِيَ فِي الظَّاهِرِ عَلَى حُكْمِ الْأَصْلِ أَوْلَى . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : أَنَّهُ مَجْهُولُ الْأَصْلِ لِإِمْكَانِ الْأَمْرَيْنِ وَأَنَّ الرِّقَّ قَدْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَحِقًّا، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ نَحْكُمَ بِتَغْلِيبِ غَيْرِهِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ كَالْكُفْرِ الَّذِي هُوَ بَاطِلٌ، فَجَازَ تَغْلِيبُ الْإِسْلامِ عَلَيْهِ، وَمِنْ هَذَيْنِ الْقَوْلَيْنِ خَرَجَ الْقَوْلانِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْقَوَدِ مِنَ الْحُرِّ). وأما إقرار اللقيط قبل بلوغه فغير معمول عليه لا في حرية ولا في رق . انظر : الحاوي (٤٩٠/٩).

(١) في ث : اخلف .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٣) في ف : ما نقله .

(٤) قال في مختصر المزني (١٣٨/١) :(قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : وَلا أُقِرُّ اللَّقِيطَ بِأَنَّهُ عَبْدٌ لِفُلانٍ وَقَالَ الْفُلانُ : مَا مَلَكْتُهُ، ثُمَّ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِالرِّقِّ بَعْدُ، لَمْ أَقْبَلْ إقْرَارَهُ، وَكَانَ حُرًّا فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ). وانظر : الحاوي (٥١٣/٩) ؛ روضة الطالبين (٨٣/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٤/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٦٠/٥) .

(٥) في ف : أن يقتضي .

(٦) في م،ف : بالملك له .

(٧) في ث : وإذا .

(٨) في ف : قولهما .

(٩) في ف، ث : وحكي .

وأصلُ المسالةِ :[أنَّ][٣]من أقرَّ لإنسانٍ بمالٍ فَرَدَّ المُقَرُّ له إقرارَهُ[٤]، وقد مرتِ المسألة بتفصيلها[٥].

---

(١) في ف : أقر لعبده .

(٢) قال في الوسيط (١٢٦/٤) : (أما إذا سبق إقرار بالرق لإنسان فأنكر المقر له فأقر بالرق لغيره، حكى العراقيون من نص الشافعي رضي الله عنه أنه لا يقبل إقراره الثاني ؛ لأنه إذا رد إقراره الأول عاد إلى يد نفسه فكأنه قد تم الحكم بحريته والثاني نقض . وخرج ابن سريج قولا أنه يقبل، إذ الإقراران متوافقان على الرق، وإنما الاختلاف في الإضافة إلى السيد). وانظر : العزيز (٤٢٨/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٣/٥) . وقال في الحاوي (٥١٣/٩) : (وَهَذَا الَّذي قَالَهُ أَبُو الْعَبَّاسِ وَمَنْ وَافَقَهُ منْ أَهْلِ الْعِرَاقِ خَطَأٌ منْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَنَّ إقْرَارَهُ بالرِّقِّ للْأَوَّلِ إقْرَارٌ بأَنَّهُ لا رقَّ عَلَيْه لغَيْرِ الْأَوَّلِ، فَإذَا رَدَّ الْأَوَّلُ الْإقْرَارَ فَقَدْ رَفَعَ رقَّهُ عَنْهُ بالْإنْكَارِ فَصَارَ إقْرَارُهُ بالرِّقِّ إذَا رُدَّ كَالْعتْقِ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يُقرَّ بَعْدَ الرِّقِّ، وَالثَّاني : أَنْ في الْحُرِّيَّة حَقًّا للَّه تَعَالَى وَحَقًّا للْآدَميِّ، فَصَارَ أَغْلَظَ منْ حَقِّ اللَّه تَعَالَى إذَا تَجَرَّدَ منْ حَقِّ الْآدَميِّ إذَا انْفَرَدَ فَلَمْ يَكُنْ لمَنْ جَرَى حُكْمُهُ عَلَيْه أَنْ يَدْفَعَهُ عَنْ نَفْسه، فَأَمَّا مَا اسْتَدَلَّ به منْ إقْرَاره بالنَّسَب فَقَدْ كَانَ بَعْضُ أَصْحَابنَا يَضيقُ عَلَيْه الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا فَيَجْعَلُ الْحُكْمَ فيهمَا سَوَاءً، وَيَقُولُ : إذَا رَدَّ إقْرَارَهُ بالنَّسَب لَمْ أَقْبَلْهُ إذَا أَقَرَّ به منْ بَعْدُ، كَمَا لَوْ رَدَّ في الْعتْقِ لَمْ أَقْبَلْهُ منْ بَعْدُ . وَذَهَبَ سَائرُ أَصْحَابنَا إلَى أَنَّهُ يُقْبَلُ في النَّسَب وَلا يُقْبَلُ في الرِّقِّ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا منْ وَجْهَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّ إنْكَارَهُ الرِّقَّ يَقْتَضي أَنْ لا رقَّ، وَلَيْسَ إنْكَارُهُ للنَّسَب مُوجبًا لرَفْعِ النَّسَب . وَالثَّاني : أَنَّ مَنْ أَنْكَرَ شَيْئًا، ثُمَّ أَقَرَّ به قُبلَ منْهُ، وَمَنْ أَنْكَرَ الرِّقَّ ثُمَّ أَقَرَّ به لَمْ يُقْبَلْ منْهُ، وَأَمَّا الْإقْرَارُ بالدَّار فَإذَا رَدَّهُ الْمُقرُّ لَهُ لَمْ يُقْبَلْ إقْرَارُ الْمُقرِّ بهَا لغَيْره، وَإنَّمَا جَعَلَ الثَّاني أَحَقَّ بهَا منْ حَيْثُ أَنَّهُ لا مُنَازعَ لَهُ فيهَا، وَلا بُدَّ لكُلِّ ملْكٍ منْ مَالكٍ وَلَيْسَ كَذَلكَ اللَّقيطُ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ حُرًّا وَلَيْسَ لَهُ مَالكٌ).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٤) في ف : فرد المقر إقراره .

(٥) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب الإقرار، في المسألة الأولى، من الفصل الثالث، من الباب الثاني فقال : (إذا أقر لإنسانٍ بمال أو بحق فلا يشترط في لزوم حكم الإقرار قبول المقر له باللسان، ولكن الشرط ألا يكذبه في إقراره، فإن كذبه نظرنا : فإن كان الإقرار بقصاص يحكم بسقوطه ؛ وكذا إن كان بحد قذف ؛ لأن العقوبات تسقط بالشبهة، ولا شبهة أعظم من إنكار أصل الحق، وكذلك إذا أقر بسرقة نصاب من حرزه فأنكر أصل السرقة فيسقط الحد، وحكم المال على ما سنذكره، وكذلك إذا أقرت بالنكاح لرجلٍ وأنكر الرجل سَقَطَ حكم الإقرار في حق الرجل حتى لو رجع بعد ذلك وادعى نكاحها لم تسمع، اللهم إلا أن يدعي نكاحاً مجدداً، وإن أقر لإنسانٍ بعبد وأنكر المقر له وقال : ليس لي، فهل يحكم بعتقه أم لا ؟ فيه وجهان : أحدهما : يحكم بعتقه ؛ اعتباراً بمجهول النسب إذا اعترف بالرق لإنسانٍ وأنكر المقر له يحكم بحريته، ومنهم من قال : لا يحكم بحريته ؛ لأن الرق قد ثبت و لم يوجد سبب يزيله، ويخالف اللقيط ؛ لأن الأصل في الدار الحرية، فإذا أقر وقوبل بالرد حكمنا بالحرية تبعاً للدار، وهاهنا الرق قد ثبت فلا يزول إلا بما يوجب زواله، فعلى هذا، الحكم فيه كالحكم فيمن أقر لإنسانٍ إما بعينٍ أو بدينٍ وأنكر المقر له، وفيه ثلاثة أوجه : أحدها : يُقر في يده كما كان ؛ لأن يده ثابتة على المال، والظاهر أن المال له، والإقرار قد بطل بالرد فيترل على حكم

فأما إذا صدَّقَهُ المقرُّ له أو كان إقرارُهُ جواباً لدعوى المدعي **نظرنا** : فإن كان[قد][(١)] سبقَ منهُ دعوى الحريةِ قبلَ ذلِكَ، أو لم / يُسبقْ منهُ هذه[(٢)] / الدعوى .

ف ٩٩/ب
ث ٨/٩٣ أ

فإن كان قد ادعى الحريةَ قبلَ ذلك لا يقبلُ إقرارُهُ ؛ لأَنَّهُ لَمَّا اعترفَ بالحريةِ نُوجِّهُ عليه أحكاماً شرعيةً مثلَ : الجمعةِ، والجهادِ وغيرِهما[(٣)]، وإذا[(٤)] اعترفَ بالرقِّ يُريدُ إسقاطَ ما لزِمَهُ من الحقوقِ الشرعيةِ فلا يقبلُ[(٥)]، وإن[(١)] لم يكنْ قد سبقَ منهُ إقرارٌ بالحريةِ فهل يثبتُ الرقُّ بإقرارِه أم لا ؟

ملكه حتى لو ادعاه بعد ذلك وقال : المال لي، يمكن من التصرف فيه ؛ لأنه مجهول الحال، ولو أقر بالرق لإنسان ورد المقر له إقراره بقي على حكم الحرية كما كان، وكذلك إذا أقر بالمال وجب أن يبقى كما كان، وأيضاً : فإن البينتين إذا تعارضتا سقط حكمهما، ويبقى الشيء في يد صاحب اليد كما كان، وكذلك إقراره مع إنكار المقر له إذا تعارض، فهذا على مقتضى طريقة لنا أن الإقرار طريقه الإيجاب المبتدأ حتى لا يصح إقرار المريض لوارثه فيصير كأنه أوجب الملك له فامتنع من القبول . والثاني : يجبر المقر له على القبض ؛ لأن الإقرار إخبار عن حق ثابت له، والحق الثابت بالإنكار لا يسقط، كما أن غير الواجب بالدعوى لا يجب، وإذا لم يسقط أُجبر على قبضه، وأيضاً : فإن المكاتب إذا جاء بمال إلى سيده وقال السيد : هو مسروق، يجبر على قبوله أو الإبراء ؛ لأن في امتناعه إضراراً به، وكذلك هاهنا في امتناعه ضرر ؛ لأنه يحتاج إلى حفظ ما كان عيناً، وتكون ذمته كالمرهونة إن كان ديناً . والثالث وهو الصحيح : أنه يجعل مالاً ضائعاً ؛ لأن إقرار المقر خبر لا تهمة فيه من حيث إن الطباع مجبولة على حب الأموال، وقصد تحصيلها، والشح بها، فلا يقر بما في يده لغيره إلا وهو صادق فيه، فلا طريق إلى القول ببقاء ملكه، ورد المقر له أيضاً خبر لا تهمة فيه ؛ لما ذكرنا من ميل الطباع إلى تحصيل الأموال، وإذا لم يكن في واحد منهما تهمة وتعذر الجمع طلبنا طريقاً آخر، كالبينتين إذا تعارضتا تفصل الخصومة بطريق آخر).

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) في جميع النسخ : هذا، والمثبت هو الموافق للسياق . والله أعلم .

(٣) في م : وغيرها .

(٤) في ث : فإذا .

(٥) في المسألة قولان . قال في الوسيط (١٢٦/٤) : (أما إذا سبق منه ما يناقضه نظر، فإن سبق إقرار بالحرية قطع العراقيون والقاضي حسين بأنه لا يقبل إقراره إذ لله عز وجل حق في حرية العباد، وقد ثبت بإقراره فليس له إبطاله . وقطع الصيدلاني بالقبول، كما لو أنكر حق الغير ثم أقر وكالمرأة إذا أنكرت الرجعة ثم أقرت). وقال في روضة الطالبين (٨٢/٥) : (إذا أقر بالحرية بعد البلوغ ثم أقر بالرق لا يقبل على المذهب وبه قطع الأصحاب . ونقل الإمام وجهين

فعلى قولين(٢)(٣):

أحدُهما : لا يثبتُ الرقُّ بإقرارِه ؛ لأنَّا قد حكمْنَا بحريتهِ بظاهرِ الدارِ، فلا يبطلُ(٤) ما حكمنَا[به](٥) بقولِه .

والثاني : يثبتُ الرقُّ بإقرارِه(٦)؛ لأنَّهُ خبرٌ لا تهمةَ فيهِ(٧) من حيثُ إنَّ الرقَّ يوجبُ عليهِ الحجرَ من كلِ وجهٍ، ويسلبُ حقوقَهُ(١) وأملاكَهُ، والعاقلُ(٢) إذا أقرَّ بما لا تهمةَ فيه يقبلُ، كما[لو](٣) أقرَّ على نفسهِ بقصاصٍ، وكرجلينِ دخلا إلينا من دارِ الحربِ وأقرَّ أحدُهما بالرقِّ للآخرِ.

ثانيهما : القبول). وانظر : العزيز (٦/٤٢٨) . وقال في الحاوي (٩/٥١٠) : (فَإِنْ كَانَ قَبْلَ ذَلِكَ قَد اعْتَرَفَ بِالْحُرِّيَّةِ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بالرِّقِّ إلا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ اعْتِرَافَهُ بِالْحُرِّيَّةِ قَدْ تَعَلَّقَ به حَقُّ اللَّه تَعَالَى وَإِنْ تَضَمَّنَهُ حَقٌّ لِنَفْسِه، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِبْطَالُ حَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنْ أَبْطَلَ حَقَّ نَفْسِه). وانظر : البيان (٨/٤٧) . وقال في نهاية المحتاج (٥/٤٦٠) : (وإنما قبل إقرارها بالرجعة بعد إنكارها ؛ لأن الأصل عدم انقضاء العدة مع تفويض الشارع أمر انقضائها إليها، والإقرار بالرق مخالف لأصل الحرية الموافق للإقرار السابق).

(١) في ث : فإن .

(٢) في ف : فعلى أحد القولين .

(٣) انظر : الوسيط (٤/١٢٦) ؛ البيان (٨/٤٧) ؛ العزيز (٦/٤٢٧) ؛ روضة الطالبين (٥/٨٢) .

(٤) في ف : ولا يبطل .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٦) قال في الحاوي (٩/٥١٠) : (وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَد اعْتَرَفَ قَبْلَ ذَلِكَ بِالْحُرِّيَّة قُبِلَ إِقْرَارُهُ بالرِّقِّ، سَوَاءٌ قِيلَ بِجَهَالَةِ أَصْله أَوْ بظَاهِر حُرِّيَّته ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ عَلَى نَفْسه أَقْوَى منْ حُكْمِ الظَّاهِر، وَلِأَنَّ الْكُفْرَ باللَّه تَعَالَى أَغْلَظُ منَ الرِّقِّ، ثُمَّ كَانَ قَوْلُهُ لَوْ بَلَغَ مَقْبُولًا فِي الْكُفْرِ، فَأَوْلَى أَنْ يَكُونَ مَقْبُولًا في الرِّقِّ). وقال في الوسيط (٤/١٢٦) : (فإن لم يسبق منه ما يناقض هذا الإقرار قبل قوله على الصحيح إذ لم تكن الحرية مجزومة بل كان بناء على الظاهر . وذكر صاحب التقريب قولاً أنه لا يقبل، تفريعاً على أنه لو أعرب بالكفر لم يجعل كافرا أصلياً ؛ مراعاة لاستصحاب حكم الإسلام وكذا استصحاب أصل الحرية ؛ وهو بعيد). وقال في روضة الطالبين (٥/٨٢) : (إن لم يسبق الإقرار ما يناقضه، قبل على المشهور كسائر الأقارير. وفي قول حكاه صاحب التقريب : لا يقبل ؛ لأنه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض، كالمحكوم بإسلامه بالدار لو أفصح بالكفر، لا ينقض ما حكمنا به في قول، بل يجعل مرتداً). وانظر : العزيز (٦/٤٢٧) ؛ أسنى المطالب (٢/٥٠٤) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٦٠) .

(٧) في ف، ث : لا تهمة عليه .

وعلى طريقة هذا القائل الأحكامُ[كلُها][٤]تبنى على ثبوتِ الرقِّ،فإن حكمنا بثبوتِ الرقِّ[٥]ثبتـــتِ الأحكامُ وإلا فلا.

ومن أصحابنا من[قال][٦]: يثبتُ الرقُّ[٧]قولاً واحداً، وفي المستقبلِ تجري عليه[٨]أحكام الرق؛ لأنَّ الرقَّ إذا ثبتَ ترتَّبَ[٩] عليه أحكامُهُ كما لو ثبتَ بالبينةِ، وكالنكاحِ إذا ثبتَ[١٠]بـــالإقرارِ ثبـــتَ أحكامُهُ .

وإنما القولانِ فيما مضى[١١]**فأحدُ القولينِ**[١٢]: أنَّهُ لا يُبعضُ إقرارُهُ[بالرقِّ][١٣]فتثبتُ أحكامُ الأرقاءِ

---

(١) في م : وسلب حقوقه .
(٢) في م : فالعاقل .
(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : م .
(٥) في م : فإن حكمنا بالرق .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(٧) في م : الرق يثبت .
(٨) في م : يجوي إليه .
(٩) في م : رتب . وفي ث : (ترتب) ساقطة .
(١٠) في ث : لو ثبت .
(١١) أي قولا الإمام الشافعي رحمه الله في أحكام الرق . قال المزني في مختصره (١/١٣٧-١٣٨) : (قَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : وَإِذَا بَلَغَ اللَّقِيطُ فَاشْتَرَى وَبَاعَ وَنَكَحَ وَأَصْدَقَ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ لِرَجُلٍ أَلْزَمْتُهُ مَا يَلْزَمُهُ قَبْلَ إقْرَارِهِ وَفِي إلْزَامِهِ الـــرِّقَّ قَوْلان : أَحَدُهُمَا : أَنَّ إقْرَارَهُ يَلْزَمُهُ فِي نَفْسِهِ وَفِي الْفَضْلِ مِنْ مَالِهِ عَمَّا لَزِمَهُ وَلا يَصْدُقُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ، وَمَنْ قَالَ أَصْـــدُقُهُ فِي الْكُلِّ قَالَ : لِأَنَّهُ مَجْهُولُ الْأَصْلِ، وَمَنْ قَالَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ : قَالَهُ فِي امْرَأَةٍ نُكِحَتْ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِمِلْكٍ لِرَجُلٍ لا أُصْـــدُقُهَا عَلَى إفْسَادِ النِّكَاحِ وَلا مَا يَجِبُ عَلَيْهَا لِلزَّوْجِ وَأَجْعَلُ طَلاقَهُ إيَّاهَا ثَلاثًا، وَعِدَّتُهَا ثَلاثُ حِيَضٍ وَفِي الْوَفَاةِ عِدَّةُ أَمَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهَا فِي الْوَفَاةِ حَقٌّ يَلْزَمُهَا لَهُ، وَأَجْعَلُ وَلَدَهُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ وَلَدَ حُرَّةٍ وَلَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ كَانَ وَلَدُهُ رَقِيقًا وَأَجْعَلُ مِلْكَهَا لِمَنْ أَقَرَّتْ لَهُ بِأَنَّهَا أَمَتُهُ). وانظر : الحاوي (٩/٥١٠).
(١٢) انظر : نكت المسائل (ج٢/ل٣٨/ب) .
(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

من الأصلِ[١]؛ لأنَّ الرقَّ لا يتجددُ على المسلمِ[٢]، فتبينَ / بإقرارِهِ أنَّهُ[٣] لم يزلْ كان رقيقاً . م ٤٠/٧ أ

والقول الآخر : أنَّا نُبعضُ إقرارَهُ ففي المستقبلِ تثبتُ أحكامُ الرقِّ على العمومِ، وفي الماضي يقبلُ فيما يضرُّهُ دونَ ما يضرُّ غيرَهُ[٤][٥]، كما لو أقرَّ بأنَّهُ[٦] طَلَّقَ على مالٍ، أو أَعتَقَ[٧] على مالٍ يلزمُهُ حكمُ العتقِ / والطلاقِ[٨]، ونَجعلُهُ[٩] في المالِ مُدعياً، كذا هاهنا[١٠]. ف ١٠٠/ أ

---

(١) قال في الحاوي (٥١٠/٩) : (وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الَّذي نَجْعَلُهُ فِيه مَجْهُولَ الْأَصْلِ وَوَجْهُهُ شَيْئَان : أَحَدُهُمَا : أَنَّ الرِّقَّ أَصْلٌ إِذَا ثَبَتَ تَعَلَّقَ فِي فَرْعِه منْ أَحْكَام، فَإِذَا ثَبَتَ أَصْلُهُ فَأَوْلَى أَنَّ تَثْبُتَ فُرُوعُهُ . وَالثَّاني : أَنَّهُ لَمَّا كَانَ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ مُوجبًا لإِجْرَاءِ أَحْكَامِ الرِّقِّ عَلَيْه فِي الْمُسْتَقْبَلِ كَالْبَيِّنَة اقْتَضَى أَنْ يَكُونَ مُوجِبًا لِذَلِكَ فِي الْمَاضِي كَالْبَيِّنَة).

(٢) في م : على المسلمين .

(٣) في ف، ث : فيتبين أنه .

(٤) في ث : ويضر غيره لا يقبل .

(٥) قال في الحاوي (٥١٠/٩) : (وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الَّذي نَجْعَلُهُ فِيه حُرًّا فِي الظَّاهِرِ وَوَجْهُهُ شَيْئَان : أَحَدُهُمَا : أَنَّ إِقْرَارَهُ فِيمَا ضَرَّ غَيْرَهُ مُتَوَهَّمٌ فَأَمْضَى، وَإِقْرَارَهُ فِيمَا يَنْفَعُهُ مُتَوَهَّمٌ فَرُدَّ . وَالثَّاني : أَنَّهُ كَمَا لَمْ يَمْلكْ إِبْطَالَهُ منَ الْعُقُود بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ بالرِّقِّ لَمْ يَمْلكْهُ بِالْإِقْرَارِ ؛ لِأَنَّ لُزُومَهَا يَمْنَعُ منْ تَمَلُّك فَسْخِهَا). وقال في روضة الطالبين (٨٣/٥) : (وإن قلنا بالمشهور ـــ أي بالقول المشهور فيما إذا أقر بالرق بعد البلوغ و لم يكن قد سبق منه دعوى الحرية ـــ ففيه طرق، حاصلها : أنه تثبت أحكام الأرقاء في المستقبل على المذهب . وقال ابن سلمة : قولان : ثانيهما : أنه يبقى على أحكام الحرية مطلقاً . وقيل : يبقى فيما يضر بغيره، وكلاهما شاذ ضعيف . وأما الماضي، فيقبل إقراره فيما يضر به من التصرفات السابقة قطعاً، ولا يقبل فيما يضر بغيره على الأظهر). وانظر بتوسع : العزيز (٤٢٨/٦-٤٢٩) ؛ أسنى المطالب (٥٠٥/٢) .

(٦) في ث : أقر أنه .

(٧) في م : أو عتق . وفي ث : وأعتق .

(٨) في ث : حكم الإعتاق والطلاق .

(٩) في م : ويُجعل .

(١٠) رأي الإمام المزني رحمه الله ذكره في مختصره (١٣٨/١) وذكره صاحب الحاوي (٥١٢/٩-٥١٣) . قال في الحاوي : (فَأَمَّا الْمُزَنيُّ فَإِنَّهُ اخْتَارَ أَنْ لا يَنْفُذَ إِقْرَارُهُ فِي الْمَاضِي، وَإِنْ نَفَذَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ، وَكَانَ من اسْتدْلاله أَنْ قَالَ : أَجْمَعَت الْعُلَمَاءُ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بحَقٍّ لَزِمَهُ، وَمَنِ ادَّعَاهُ لَمْ يَجبْ لَهُ بدَعْوَاهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ صَحِيحٌ غَيْرَ أَنَّ الاسْتدْلالَ به فَاسدٌ ؛ لأَنَّ اللَّقِيطَ لَمْ يَكُنْ منْهُ إِقْرَارٌ بِالْحُرِّيَّة، فَلا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا حَمَلَ أَمْرَهُ فِي الْحُرِّيَّة عَلَى الظَّاهرِ وَإِقْرَارُهُ عَلَى نَفْسه أَقْوَى فَكَانَ الْحُكْمُ به أَوْلَى). وانظر : البيان (٤٨/٨) . ومعنى كلام المصنف رحمه الله : إذا أقرَّ بأنه طلق على مال فيقبل قوله في الطلاق فنحكم به، ولا يقبل في المال، فلا يستحق بإقراره شيئاً، وإذا أقر بأنه أعتق عبداً كان له على مال

وهذهِ الطريقةُ هي الصحيحةُ[(١)]، **وهي**[(٢)]**اختيارُ القفالِ ــ رحمه الله ــ إلا أنَّهُ[قال]**[(٣)]: لو ادعَى الحريةَ أولاً ثم أقرَّ بالرقِّ يقبلُ إقرارُهُ ؛ لأنَّ دعواهُ الحريةَ جحودٌ لحقِّ مولاهُ، ومن جَحَدَ حقَّ غـيرِهِ ثم أقرَّ[بهِ][(٤)]يقبلُ إقرارُهُ كما لو جَحَدَ قتلَ العمدِ / ثم أقرَّ بهِ، وكالمرأةِ[(٥)] إذا جَحَدت النكـاحَ ثم أقرَّتْ[بهِ][(٦)].

ث ٨/٩٣ب

فروعٌ خمسةٌ[على هذهِ الطريقةِ][(٧)(٨)]: **أحدُها** : المرأةُ إذا كانـت مجهولـةَ النسـبِ وأقـرَّتْ بالرقِّ[(٩)]بعد ما تزوجت بإذنِ الحاكمِ[(١٠)].

أقرت مجهولة النسب بالرق بعدما تزوجت بإذن الحاكم

يدفعه العبد فيقبل قوله في العتق فنحكم بحرية العبد، ولا يقبل في المال، فلا نلزم العبد أن يدفع للقيط شيئاً ولهـذا قـال المؤلف رحمه الله : ونجعله في المال مدعياً أي في الحالتين فهو طلق على مال يطلبه وأعتق على مال يطلبه ويدعيه .

(١) انظر : البيان (٨/٤٨) ؛ نهاية المحتاج (٥/٤٦٠) .

(٢) في م : وهو .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) في ف : حرف الواو مطموس . كالمرأة .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ف، ث .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٨) الطريقة المرادة هنا هي الطريقة التي ذكرها المؤلف رحمه الله ص ٤٠٠ وهي : أنا نجري على المقـرِّ أحكـام الـرق في المستقبل قولاً واحداً ونجعل أحكامه في الماضي على قولين : أحدهما : كالمستقبل، والثاني : التبعيض فيقبل من أحكامـه في الماضي ما يضره دون ما يضر غيره، ولهذا قال المؤلف رحمه الله : فإن قلنا يقبل إقرارها على الإطلاق وهذا هو القول الأول من هذه الطريقة الثانية، ثم قال ص ٤٠٣ : وأما إذا قلنا يبعض الإقرار فلا يبطل .... وهذا هو القول الثاني مـن الطريقة، والحاصل أن الفروع الخمسة مبنية لا على القول الثاني من الطريقة الثانية، بل على الطريقة الثانيـة بقوليهـا، وتبعيض الإقرار لا يعني تجزئته بين المستقبل والماضي، بل المستقبل ليس داخلاً في التبعيض فإنه على هذه الطريقة تجـري عليه أحكام الرق قولاً واحداً ، وإنما في الماضي هناك قولان أحدهما : لا تبعيض فيه بل هو كالمستقبل، والثـاني : هـو التبعيض أي تجزئة الإقرار فيقبل ما يضره دون ما يضر غيره .

(٩) في ف : فأقرت بالرق . وفي ث : فأقر بالرق .

(١٠) في ف، ث : زيادة (ثم أقرت بالرق) .

إذا قلنـــا : يقبل إقرارها

فإن قلنا : يقبلُ إقرارُهَا على الإطلاقِ فالنكاحُ فاسدٌ ؛ لأنَّهُ وَقَـــعَ دونَ إذنِ[الـــسيدِ][(١)][(٢)]إلا أنْ يكونَ الحاكمُ قد أَذِنَ لإنسانٍ في تزويجها فاعترفتْ[بالرقِّ][(٣)]للمُزَوِّجِ فيكونُ النكاحُ صحيحاً؛ لأنَّهُ في الظاهرِ مأذونٌ من جهةِ الحاكمِ، وفي الباطنِ مالكٌ، وإذا[(٤)]حكمنَا بفسادِ النكاحِ فإن كان قبـــلَ الدخولِ سقطَ المسمى، وإن كان[(٥)]بعدَ الدخولِ فعلى الرجلِ مهرُ مثلِهَا[(٦)]، فإذا كان قـــد وفَّاهَـــا صَداقَها[(٧)]فإن كانَ المالُ باقياً يُستردُّ[(٨)]ويُسلَّمُ إلى السيدِ، وإن كان هالكاً فالزوجُ يغرَمُ للسيدِ مهرَ مثلِها، والذي قبضتْ فدينٌ[(٩)]في ذمتِها يُطالِبُها[به][(١٠)]بعدَ العتقِ[(١١)]، وإن كـــان[(١٢)]قـــد أولـــدَها فـــالأولادُ أحـــرارٌ ؛ لاعتقـــادهِ[(١٣)]أنَّهـــا حـــرةٌ، وعليـــهِ قيمـــةُ الأولادِ للـــسيدِ[(١٤)]،

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٢) انظر : الحاوي (٥١٢/٩) ؛ البيان (٤٩/٨) ؛ العزيز (٤٣٠/٦) .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٤) في ف : ثم إذا .

(٥) في ث : فإن كان .

(٦) في م : مهر المثل .

(٧) في ف : فلو كان قد أوفاها صداقها . وفي ث : وإن كان قد وفا صداقها .

(٨) في ف : استرد .

(٩) في ث : وإذا قبضت فدين .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١١) انظر : الحاوي (٥١٢/٩) ؛ العزيز (٤٣٠/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٤/٥) .

(١٢) في ف، ث : ولو كان .

(١٣) في ث : لاعتقاد .

(١٤) انظر : الحاوي (٥١٢/٩) ؛ البيان (٤٩/٨) ؛ العزيز (٤٣٠/٦) . وقال في روضة الطالبين (٨٤/٥) : (والأولاد منـــها أحرار ؛ لظنه الحرية، وعلى الزوج قيمتهم للمقر له، ويرجع عليها بالقيمة إن كانت هي الغارة).

وعدتُها عدةُ الإماءِ[١]، وإن ماتَ عنها لم تجبْ عدةُ الوفاةِ[٢].

إذا قلنا: يبعض الإقرار

وأما إذا قلنا: يُبَعَّضُ الإقرارُ، فلا يبطلُ النكاحُ[٣]؛ لأنَّهُ حقُّ الزوجِ عليها، وسواءٌ[٤]كانَ الرجلُ ممن يحلُّ لهُ نكاحُ الإماءِ أو كانَ ممن[٥]لا يحلُّ[لهُ][٦][٧]؛لأنَّ الشروطَ / إنما تُعْتَبَرُ[٨]في الابتداءِ لا في الدوامِ، فإنَّهُ إذا تزوجَ بأمةٍ ثم تزوجَ عليها حرةً لا يبطلُ النكاحُ /، ولو أفسدنا[٩]النكاحَ إذا كان الرجلُ ممن لا ينكحُ الإماءَ لأثبتنَا إقرارَها فيما يضرُّ الغيرَ، وللزوجِ الخيارُ[١٠]؛ لأنَّهُ تَزَوجَها[١١]على شرطِ الحريةِ[١٢].

ف ١٠٠/ب

(١) في العدة وجهان . قال في روضة الطالبين (٥/٨٤) : (وفي العدة وجهان : أصحهما : يلزمها قرءان ؛ لأن عدة الأمة بعد ارتفاع النكاح الصحيح قرءان، ونكاح الشبهة في المحرمات كالنكاح الصحيح، وبهذا قطع الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب والشامل . والثاني : لا عدة عليها، إذ لا نكاح، ولكن تستبرئ بقرء بسبب الوطء. قال الإمام : ويجب طرد هذا الخلاف في كل نكاح شبهة على أمة) . وانظر : البيان (٨/٤٩) ؛ العزيز (٦/٤٣٠) .

(٢) انظر : البيان (٨/٤٩) .

(٣) انظر : الحاوي (٩/٥١٢) ؛ الوسيط (٤/١٢٧) ؛ العزيز (٦/٤٣١) ؛ أسنى المطالب (٢/٥٠٥) .

(٤) في م،ف : سواء .

(٥) في ث : مما .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ث .

(٧) قال في روضة الطالبين (٥/٨٤) : (واستدرك ابن كج فقال : إن كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الإماء، انفسخ نكاحه ؛ لأن الأولاد الذين يلدهم في المستقبل أرقاء كما سنذكره إن شاء الله تعالى، فليس له الثبات عليه، وهذا حسن، لكن صرح ابن الصباغ بخلافه . قلت : الأصح : أنه لا ينفسخ كما قال ابن الصباغ، كالحر إذا وجد الطول بعد نكاح الأمة). وانظر : العزيز (٦/٤٣١) ؛ أسنى المطالب (١٣/١٨٦) .

(٨) في م : لأن الشرط إنما يعتبر . وفي ف : لأن الشروط إنما يعتبر .

(٩) في ث : ولو أفسد النكاح .

(١٠) في ف : إقرارهما فيما يضر الغير إلا أن للزوج الخيار . وفي ث : لا يستد بإقرارهما فيما يضر العتق إلا أن للزوج الخيار .

(١١) في ف : يزوجها .

(١٢) انظر : البيان (٨/٤٩-٥٠) ؛ روضة الطالبين (٥/٨٥) ؛ أسنى المطالب (٢/٥٠٥) .

وأما المهرُ : فإن كانَ قبلَ الدخولِ فلا يجوزُ مطالبتُهُ ؛ لأنَّ في زَعْمِ السيدِ أنَّ النكاحَ فاسدٌ، وهـــو مقرٌّ بالمهرِ لها، وهيَ ليستْ من أهلِ المطالبةِ، فإن فَسَخَ النكاحَ سَقَطَ عنهُ(١) بـــلا خـــلافٍ(٢)، وإن كان قد دخلَ بها فللسيدِ أقلُّ الأمرينِ(٣) من المسمَّى أو مهرِ المثلِ(٤)(٥)؛ لأنَّهُ إن كان مهرُ المثلِ أقلَّ، فالسيدُ ليسَ يدعِي إلا ذلكَ القدرِ(٦)، وإن كان المسمَّى[أقلَّ](٧) فلا يقبلُ قولُها في إيجابِ / الزيادةِ على الزوجِ(٨)، وإن كان(٩) قد أولَدَها أولاداً فهـــم أحـــرارٌ ولا قيمـــةَ عليـــهِ(١٠) ؛ لأنَّـــا لـــو أوجبنَا[ذلك](١١) لكانَ ذلِكَ باعتبارِ قولِها، فأمَّا(١٢) إن أمسَكَها فالأولادُ بعد ذلِكَ أرقـــاءُ ؛ لأنَّـــهُ رَضِيَ بذلك حيثُ لم يفسخِ النكاحَ(١٣).

---

(١) في ث : سقط عليه .

(٢) انظر : البيان (٤٩/٨) ؛ العزيز (٤٣١/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٥/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٥/٢) .

(٣) في ف : أولى الأمرين . وفي ث : أحد الأمرين .

(٤) في ث : ومهر المثل .

(٥) انظر : الوسيط (١٢٧/٤) ؛ العزيز (٤٣١/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٥/٥) .

(٦) في م : فالسيد ليس يدعي سوى ذلك القدر . وفي ف : فليس يدعي السيد إلا ذلك القدر .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٨) انظر : الوسيط (١٢٧/٤) ؛ البيان (٤٩/٨) ؛ أسنى المطالب (٥٠٥/٢) .

(٩) في ف، ث : ولو كان .

(١٠) انظر : الوسيط (١٢٧/٤) ؛ البيان (٤٩/٨) ؛ العزيز (٤٣٢/٦) ؛ أسنى المطالـــب (٥٠٥/٢) . وقـــال في الحـــاوي (٥١٢/٩) : (وَجَمِيعُ أَوْلادِهَا مِنْهُ قَبْلَ الْإِقْرَارِ وَبَعْدَهُ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَحْرَارٌ، لا يَلْزَمُ الزَّوْجُ غُرْمَ قِيمَتِهِمْ).

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : م، ف .

(١٢) في م : وأما .

(١٣) انظر : الحاوي (٥١٢/٩) ؛ البيان (٤٩/٨) ؛ العزيز (٤٣٢/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٥/٥) . وقال في أسنى المطالـــب (٥٠٥/٢) : (لِأَنَّهُ وَطِئَهَا عَالِمًا بِرِقِّهَا، وَلِأَنَّ الْعُلُوقَ مَوْهُومٌ فَلا يُجْعَلُ مُسْتَحَقًّا بِالنِّكَاحِ، بِخِلافِ الْوَطْءِ).

وإذا فَسَخَ النكاحَ أو طلقَهَا ؛ فعَليها الاعتدادُ بقرءين[١]؛لأنَّ هذا حكمٌ يثبتُ في المستقبلِ بعدَ ثبوتِ الرقِّ[٢]، وكذلك لو ماتَ عنها زوجُها فعَليها عدةُ الوفاةِ شهرينِ وخمسَ ليالٍ .

فأما إذا اعترَفَتْ بالرقِّ وهي[٣]في[أثناءِ][٤]العدةِ[يلزمُهَا الاعتدادُ بثلاثةِ أقراءٍ ؛ لأنَّ حقَّ الزوجِ تَعَلَّقَ بالعدةِ، فلا يقبلُ قولُها فيما يوجبُ سقوطَهُ، فأما إذا كان قد مات عنها زوجها وأقرَّتْ[٥]بالرقِّ وهي في العدةِ][٦]ترجعُ عدتُها إلى شهرينِ وخمسِ ليالٍ ؛ لأنَّ عدةَ الوفاةِ لحقِّ الله تعالى، ولهذا تجبُ عليها عدةُ الوفاةِ وإن لم يكنْ قد دَخَلَ بِها[٧].

---

(١) في ف : قروئن .

(٢) صحح النووي رحمه الله في روضة الطالبين (٨٦/٥) أن عليها الاعتداد بثلاثة قروء . قال : (وأما عدة الطلاق، فإن كان رجعيا وطلقها، ثم أقرت، فعليها ثلاثة أقراء، وله الرجعة في جميعها ؛ لأنه ثبت ذلك بالطلاق. وإن أقــرت ثم طلقهـا، فكذلك على الصحيح الذي قطع به الأكثرون ؛ لأن النكاح أثبت له الرجعة في ثلاثة أقراء . والثاني : تعتد بقرئين ؛ لأنه أمر يتعلق بالمستقبل كأرقاق أولادها، وصححه أبو الفرج الزاز، وحكاه عن ابن سريج . وإن كان الطلاق بائنا، فهو كالرجعي على الأصح ؛ لأن العدة فيهما لا تختلف . والثاني : تعتد بقرئين مطلقاً ؛ لأنها رقيقة وليست للزوج رجعة). وانظر : العزيز (٤٣٢/٦) . وقال في الحاوي (٥١٢/٩) : (وَإِنْ كَانَتْ عِدَّةَ طَلَاقٍ فَعَلَى ضَرْبَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ تَمْلِكَ فِيهَا الرَّجْعَةَ فَيَلْزَمُهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ مِنْهَا أَقْوَى لِثُبُوتِ رَجْعَتِهِ فِيهَا . وَالضَّرْبُ الثَّانِي : أَنْ لا يَمْلِكَ فِيهَا الرَّجْعَةَ فَفِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : عِدَّةُ أَمَةٍ كَالْوَفَاةِ ؛ لِأَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِهَا لِلزَّوْجِ حَقٌّ . وَالثَّانِي وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَنْصُوصِ الشَّافِعِيِّ : أَنَّهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ كَمَا لَوْ فِيهَا الرَّجْعَةُ). وانظر : البيان (٥٠/٨) ؛ أسنى المطالب (٥٠٥/٢) .

(٣) في م : وهو .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٥) في ف : فأقرت .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٧) انظر : الحاوي (٥١٢/٩) ؛ البيان (٥٠/٨) ؛ روضة الطالبين (٨٥/٥) . وقال في أسنى المطالب (٥٠٥/٢) : ((وَتَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ كَالْأَمَةِ) أَيْ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ سَوَاءٌ أَقَرَّتْ قَبْلَ مَوْتِ الزَّوْجِ أَمْ بَعْدَهُ فِي الْعِدَّةِ لِعَدَمِ تَضَرُّرِهِ بِنُقْصَانِ الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَلِهَذَا وَجَبَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ فَقُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَقْصِهَا). وقال في الحاوي (٥١٢/٩) : (وَالْفَرْقُ بَيْنَ عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ : أَنَّ عِدَّةَ الطَّلَاقِ يَغْلِبُ فِيهَا حَقُّ الْآدَمِيِّ ؛ لِأَنَّهَا لا تَجِبُ عَلَى صَغِيرَةٍ وَلا غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا الِاسْتِبْرَاءُ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ يَغْلِبُ فِيهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِوُجُوبِهَا عَلَى الصَّغِيرَةِ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا التَّعَبُّدُ). وانظر : العزيز (٤٣٢/٦) .

تزوج ثم أقر بالرق وقلنا بقبول إقراره

ف ١٠١/ أ

الثاني(١): اللقيطُ إذا تزوج ثم أقرَّ بالرقِّ، **فإن قلنا**: يقبلُ إقرارُهُ بالرقِّ على الإطـلاقِ، فالنكـاحُ باطلٌ؛ لأنَّهُ وَقَعَ / دونَ إذنِ السيدِ(٢)، ثم يُنظر: فإن لم يكن قد دَخَلَ بِهـا يُفَـرَّقُ بينَهُمَـا ولا مهرَ،وإن كانَ قد دخَلَ[بها](٣)فمهرُ المثلِ واجبٌ(٤)، **وفي محله قولانِ**: علـى مـا سـنذكُرُه في النكاحِ(٥).

إذا قلنا: يـبعض

م ٧/ ٤١ أ

[**وإن قلنا**: لا يقبلُ فيما يضرُّ الغيرَ](٦)حُكِمَ ببطلانِ النكاحِ في الحالِ؛ لأنَّ النكاحَ حقُّ الرجـلِ ولكن لا يسقطُ حقُّهَا من المسمَّى / فإن كان قبلَ الدخولِ فلها نصفُ المسمَّى، وإن كـان بعـدَ الدخولِ فلها كمالُ المسمَّى(٧)، فإن(٨)كان قد وفاها الصداقَ فلا كلام، وإن لم يكن قـد وفاهَـا

---

(١) الفرع الثاني من الفروع الخمسة.

(٢) انظر: الحاوي (٩/٥١١)؛ الوسيط (٤/١٢٧)؛ العزيز (٦/٤٣٣).

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من: م.

(٤) قال في الحاوي (٩/٥١١): (وَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ دُونَ الْمُسَمَّى، إلا أَنْ يَكُونَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرُ فَلا تَسْتَحِقُّ إلا الْمُـسَمَّى؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي الزِّيَادَةَ عَلَيْهِ). وقال في العزيز (٦/٤٣٣): (وإن كان قد دخل بها فعليه مهر المثل، كذلك جواب الأكثرين، والذي أورده في "المهذب" وأبداه الإمام احتمالاً: أن عليه الأقل من مهر المثل أو المسمى؛ لأنه إن كان المسمى أقل فهـي لا تـدعي الزيادة). وانظر: روضة الطالبين (٥/٨٦).

(٥) هذه المسألة ذكرها المتولي رحمه الله في كتاب النكاح في المسألة الخامسة من الموضع الثاني من الفصل الأول من الباب الرابع فقال: (الخامسة: العبد إذا تزوج بغير إذن سيده، فالنكاح فاسد، فلو وطء بحكم ذلك النكاح والمرأة جاهلة أو عالمـة فـالوطء وطء شبهة؛ لاختلاف العلماء في انعقاد النكاح، ومن أين يقضي المهر؟ في المسألة قولان: أحدهما: تباع فيه رقبته؛ لأنه أتلف بعضها فصار كما لو جنى عليها أو أتلف مالها. والقول الثاني: أن المهر في ذمته يتبع به بعد العتق؛ لأن الرضى وُجِدَ منـها بـالوطء). وقال في البيان (٨/٥١): (فيه قولان: قال في القديم: يُستوفى من رقبته، كأرش الجناية. وقال في الجديد: يتبع به إذا عتـق؛ لأنه وجب برضا من له الحق، فهو كثمن المبيع). وقال في روضة الطالبين (٥/٨٦) في هذه المسألة: (ثم متعلق الواجب ذمته، أم رقبته؟ قولان: أظهرهما: الأول) وانظر: العزيز (٦/٤٣٣). وقال في المهذب (١/٤٣٩): (وإن دخل بها لزمه أقل الأمرين من المسمى أو مهر المثل؛ لأنه إن كان المسمى أقل لم يجب ما زاد؛ لأنها لا تدعيه، وإن كان مهر المثل أقل لم يجـب مـا زاد؛ لأن قوله مقبول وإن ضر غيره). وانظر: البيان (٨/٥١).

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من: ف، ث.

(٧) انظر: الحاوي (٩/٥١١)؛ البيان (٨/٥١)؛ العزيز (٦/٤٣٣)؛ روضة الطالبين (٥/٨٧)؛ أسنى المطالب (٢/٥٠٥).

(٨) في ف: وإن.

فإن[كان][١]في يدهِ شيءٌ من الأكسابِ[صُرِفَ إليهِ، وإن لم يكنْ في يدهِ كسبٌ][٢]يُتبعُ[٣]به بعدَ العتقِ[٤].

في يده عين مال فباعه وأقر بالرق وقلنا بقبول إقراره

الثالثُ[٥]: إذا كانَ في يدهِ عينُ مالٍ فبَاعَها، ثم أقرَّ بالرقِّ، **فإن قلنا**[٦]: يقبلُ إقرارُهُ على الإطلاقِ فيُحكمُ ببطلانِ البيعِ، فإن كان المبيعُ باقياً يُستردُّ ويُردُّ على السيدِ، والثمنُ إن كانَ باقياً يُردُّ على المشتري، وإن كان تَالِفاً فيَثبتُ[٧]بدلُهُ في ذمته يُتبعُ به إذا عَتَقَ[٨].

إذا قلنا: يبعض الإقرار

وإذا قلنا : يُبعَّضُ الإقرارُ فالبيعُ نافذٌ ؛ لتعلُّقِ[٩]حقِّ المشتري به، والثمنُ إن لم يكن قد استوفاهُ[فالسيدُ يستوفيهِ، وإن كان قد استوفاهُ[١٠]][١١]وهو قائمٌ يأخذُهُ من / يدهِ[١٢]وإن كان تالفاً فلا شيء لَهُ[١٣].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) في م : اتبع .

(٤) انظر : الوسيط (١٢٧/٤) ؛ البيان (٥١/٨) ؛ العزيز (٤٣٣/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٧/٥) . وقال في أسنى المطالب (٥٠٥/٢) : (وَحِينَئِذٍ يُؤَدِّيهِ مِمَّا فِي يَدِهِ، أَوْ مِنْ كَسْبِهِ فِي الْحَالِ وَالِاسْتِقْبَالِ، ثُمَّ إنْ لَمْ يُوجَدْ فَهُوَ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ إلَى أَنْ يَعْتِقَ).وانظر : نهاية المحتاج (٤٦٠/٥) .

(٥) الفرع الثالث من الفروع الخمسة .

(٦) في ف، ث : إن قلنا .

(٧) في ف : يثبت .

(٨) في م،ف : إذا أعتق .

(٩) في م : ليتعلق . وفي ف : يعلق .

(١٠) في م، ث : قد استوفي .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) في م : فيأخذ السيد من يده . وفي ث : يأخذ السيد من يده .

(١٣) انظر : الوسيط (١٢٨/٤) ؛ البيان (٥٠/٨-٥١) ؛ العزيز (٤٣٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٧/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٦/٢) .

وهكذا الحكمُ فيما لو اشترى شيئاً ثم أقرَّ بالرقِّ، فعلى القولِ الأولِ[١]: العقدُ باطلٌ ويُردُّ المبيعُ على البائعِ إن كان باقياً، وإن كان تالفاً فالبدلُ في ذمتهِ يُتبعُ به بعدِ العتــقِ ؛ لأنَّ المــالَ حــصلَ في يدهِ[٢]برضى المالكِ .

وعلى القولِ الآخرِ[٣]: الشراءُ لا يبطلُ ؛ لتعلُّقِ حقِّ البائعِ بالعقدِ، فــإن كــانَ[٤]قــد اســتوفى الثمنَ[فالمبيعُ يُسلَّمُ للسيد، وإن لم يكن قد استوفى الثمنَ][٥]فللبائعِ أن يرجعَ في عينِ مالهِ[٦]إن كان باقياً ؛ لتعذُّرِ وصولهِ[إلى][٧]الثمنِ[٨].

ف ١٠١/ب

جنى ثم أقــر بالرق

الرابع[٩]: إذا جنى جنايةً ثم أقرَّ بالرقِّ / : فإن كانت الجنايةُ عمداً استوفِيَ منهُ القصاصُ[على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ رقَّ القاتلِ لا يمنعُ القصاصَ][١٠][١١]،وإن كانت الجنايةُ خطأً ؛ فقد حكمنَا بوجــوبِ الديةِ في بيتِ المالِ ؛ لأنَّهُ لا عاقلةَ له[١٢]، فلما أقرَّ بالرقِّ تتحولُ إلى رقبتِهِ ؛ لأنَّ الحــقَّ للــسيدِ،

---

(١) وهو قولنا بعدم تبعيض الإقرار .

(٢) في ث : بيده .

(٣) وهو قولنا : بتبعيض الإقرار .

(٤) في م : ثم إن كان .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٦) في م : أن يرجع بعين ماله .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٨) انظر : العزيز (٤٣٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٧/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٦/٢) .

(٩) الفرع الرابع من الفروع الخمسة .

(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(١١) انظر : الوسيط (١٢٨/٤) ؛ البيان (٥١/٨) ؛ العزيز (٤٣٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٧/٥) ؛ أسنى المطالب (٥٠٦/٢) ؛ نهاية المحتاج (٤٦٠/٥) .

(١٢) انظر : العزيز (٤٠٧/٦) ؛ أسنى المطالب (٥٠١/٢) .

والرقيقُ إذا جنى يتعلقُ أرشُ الجنايةِ برقبتهِ ؛ وإن كان فيه إضرارٌ بالسيدِ، وإن كان[١] في يدهِ مالٌ لا يصرفُ إلى أرشِ الجنايةِ ؛ لأنَّهُ لا تَعلُّقَ لأرشِ الجنايةِ بالمالِ[٢].

م ٧/٤١ب

جنى عليه إنسان

الخامس[٣]: إذا جَنى عليهِ إنسانٌ فقطعَ عضواً من أعضائهِ **فإن قلنا** : لا يُبعَّضُ[٤] الإقرارُ / فعلى القاطعِ القصاصُ إن كان عبداً، وإن كان حراً لا قصاصَ عليهِ ؛ لعدمِ الكفاءةِ[٥][٦].

وإن قلنا[٧]: يقبلُ إقرارُهُ فيما يضرُهُ دون ما يضرُّ الغيرَ،

---

(١) في ف، ث : ولو كان .

(٢) قال في العزيز (٤٣٤/٦) : (فإن كانت الجناية خطأً، فإن كان في يده مال أخذ الأرش منه كذلك ذكره صاحب "التهذيب" لكنه على خلاف قياس القولين ؛ لأن الأرش الخطأ لا يتعلق بما في يد الجاني، حراً كان أو عبداً، وإن لم يكن في يده مال، تعلق الأرش برقبته على القولين). وقال في أسنى المطالب (٥٠٦/٢): (وَإِنْ جَنَى خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ فَالْأَرْشُ يُقْضَى مِمَّا فِي يَده . قَالَ فِي الْأَصْلِ : كَذَا قَالَهُ الْبَغَوِيّ، وَالْقِيَاسُ الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْشَ لا يَتَعَلَّقُ بِمَا فِي يَدِ الْجَانِي حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، وَأَجَابَ عَنْهُ الزَّرْكَشِيُّ : بِأَنَّ الرِّقَّ لَمَّا أَوْجَبَ الْحَجْرَ عَلَيْهِ اقْتَضَى التَّعَلُّقَ بِمَا فِي يَدِهِ، كَالْحُرِّ إذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ، فَلَوْ لَمْ نُعَلِّقْهُ بِمَا فِي يَدِهِ لَأَضَرَّ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ). وانظر : نهاية المحتاج (٤٦٠/٥) . وذكر صاحب البيان في (٥٢/٨) ثلاثة أوجه في المسألة فقال : (الوجه الأول : قال الشيخ أبو حامد : يتعلق الأرش برقبته على القولين ؛ لأنا قد حكمنا بأن أرش هذه الجناية في بيت المال، والآن فقد أقر بالرق، وهذا يضره، فقُبل، فيؤخذ بالأرش من ماله إن كان بيده مال، أو كان ولم يف بيعت رقبته . والوجه الثاني : قال القاضي أبو الطيب : إن قلنا : لا يقبل قوله فيما يضر غيره كان الأرش في بيت المال ؛ لأن كونه في بيت المال أنفع للمجني عليه ؛ لأن الرقبة قد لا تفي بالجناية، وربما تلفت قبل استيفاء الأرش منها فيسقط الأرش . والوجه الثالث : قال ابن الصباغ : إذا قلنا : يقبل قوله فيما يضر غيره، لم يكن للمجني عليه حق في بيت المال، بل يتعلق حقه في رقبة اللقيط . وإن قلنا : لا يقبل قوله فيما يضر غيره، وكان الأرش أكثر من قيمة الرقبة، استحق المجني عليه قيمة الرقبة، ووجب ما زاد له في بيت المال ؛ لأنه قد تعلق حقه قي بيت المال، فلا يسقط بقول الجاني) . وانظر : العزيز (٤٣٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٨/٥) .

(٣) الفرع الخامس من الفروع الخمسة .

(٤) في ث : يتبعض .

(٥) في ف، ث : فعلى القاطع القصاص إن كان حراً وإن كان عبداً فلا قصاص عليه لعدم الكفاءة .

(٦) انظر : البيان (٥٢/٨) ؛ العزيز (٤٣٤/٦) ؛ روضة الطالبين (٨٨/٥) .

(٧) في ف : فإن قلنا .

فلا قصاصَ[عليه][١]إذا كان الجاني حراً[٢]؛ لأنَّ في ضِمْنِ إقرارِهِ ألا قصاصَ .

وأيضاً : فإن في بقاءِ القصاصِ إضراراً بمن عليهِ القصاصُ[٣].

فأما إن كان موجباً للمالِ : **فعلى القول الأول**[٤][٥]: يُلزمُ الجاني بقطع اليدِ نصفَ القيمةِ[٦].

وعلى القولِ الآخر[٧]: الواجبُ أقلُّ الأمرينِ[من][٨]نصفِ القيمةِ أو نصفِ الديةِ ؛ لأنَّهُ إن كـــان نصفُ القيمةِ أقلَّ فالحقُّ للسيدِ، وليسَ يدعِي أكثرَ من نصفِ القيمةِ،وإن كان[٩]نصفُ الديةِ أقـــلَّ فلا يقبلُ قولُهُ فيما يُلزمُ الغيرَ زيادةً[١٠].

ث ٨/١٩٥أ

قذف إنسان اللقيط بعد البلوغ ووقع التنازع

الخامسةُ[١]: إذا قذفَهُ إنسانٌ بعدَ البلوغِ ثم وَقَعَ التنازعُ في رِقِّهِ، **فقال / اللقيطُ** : أنا حرُ الأصـــلِ وعليكَ الحدُّ، **وقال القاذفُ** : بل أنت رقيقٌ ولا حدَّ عليَّ، **فالمنصوصُ هاهنا** : أنَّ القـــولَ قـــولُ المقذوفِ[٢]، **وقال في اللعان** : القولُ قولُ القاذفِ[٣].

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٢) في ث : ولا قصاص إذا كان الجاني حر .

(٣) قال في أسنى المطالب (٥٠٦/٢) : (وَإِنْ أَقَرَّ بالرِّقِّ بَعْدَمَا قُطِعَتْ يَدُهُ مَثَلًا عَمْدًا اُقْتُصَّ مِنْ الْعَبْدِ فَقَطْ أَيْ دُونَ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِيمَا يَضُرُّ بِهِ وَتَكُونُ جِنَايَةُ الْحُرِّ كَالْخَطَأِ).

(٤) في ث : فعلى القول الآخر .

(٥) وهو قولنا : بعدم تبعيض إقراره .

(٦) في ف : بقطع نصف القيمة .

(٧) وهو قولنا : بتبعيض الإقرار .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٩) في ث : وإن كانت .

(١٠) قال في روضة الطالبين (٨٨/٥) : (وإن كانت خطأً، فإن قبلنا إقراره مطلقاً، فعلى الجاني كمال قيمته إن صارت قتلا، وإلا فما تقتضيه جراحة العبد . وإن قبلناه فيما يضره دون غيره وكانت الجناية قطع يد، فإن لم يزد نصف القيمة علـــى نصف الدية، فالواجب نصف القيمة، وإن زاد فهل يجب نصف الدية، أم نصف القيمة ؟ وجهان : أصحهما : الأول . هذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط . وفيه وجه سبق أن الواجب الأقل من الدية والقيمة، وذلك الوجه مطرد في الطرف). وانظر بتوسع : العزيز (٤٣٥/٦) ؛ نهاية المحتاج (٤٦١/٥) .

فوجه القولِ الأولِ : أنَّ ظاهرَ الدارِ يدلُّ على الحريةِ، وقولُهُ يوافقُ ظاهرَ الحالِ فكان القولُ قولَهُ، وإذا حلف نُقيمُ الحدَّ[٤].

ووجه القول الثاني[٥]: أنَّ الأصلَ براءةُ ظهرِه عن الحدِّ و لم تثبتْ حريتُهُ بدلالةٍ تُوجِبُ[٦] / الحكمَ[٧]، ولهذا لو جاءَ إنسانٌ وادعَى رقَّهُ[وأقامَ البينةَ][٨]تُسمعُ البينةُ، **والحدودُ تدرأ**[٩]**بالشبهاتِ** فأسقطناه[١٠].

ف ١٠٢/أ

السادسةُ[١١]: لو جاءَ إنسانٌ وقتلَهُ، فإن لم يكن بينَهُ وبينَ القاتلِ مساواةٌ فالضمانُ واجبٌ .

قتل اللقيطَ إنسان

وإن كان بينهما مساواةٌ **فالمنصوصُ** : أنَّ الإمامَ يتخيَّرُ بينَ القصاصِ والديةِ[١٢]؛ لأنَّ الكفاءةَ موجودةٌ، والإمامُ وليٌّ[١٣]في الاستيفاءِ .

---

(١) المسألة الخامسة من المسائل الثمان .

(٢) قال المزني في مختصره (١٣٧/١) : (وَلَوْ قَذَفَهُ قَاذِفٌ لَمْ أَحِدْ لَهُ حَتى أَسْأَلَهُ، فَإِنْ قَالَ : أَنَا حُرٌّ، حَدَدْتُ قَاذِفَهُ).

(٣) قال المزني في مختصره (٢١٣/١) : (ولو قال لابن ملاعنة : لست بن فلان، أُحلف ما أراد قذف أمه، ولا حد، فإن أراد قذف أمه حددناه).

(٤) انظر : الإبانة (ل٢١٧/أ) ؛ الوسيط (١٢٨/٤) . وقال في روضة الطالبين (٨٩/٥) : (إذا قذف لقيطاً صغيرا، عزر، وإن كان بالغا، حد إن اعترف بحريته. فان ادعى رقه، فقال المقذوف : بل أنا حر، فالقول قول المقذوف على الأظهر . وقيل : قطعاً). وانظر : العزيز (٤٣٦/٦) . وقال في أسنى المطالب (٥٠٦/٢) : (إِذَا قَذَفَ شَخْصٌ لَقِيطًا كَبِيرًا وَادَّعَى أَنَّهُ رَقِيقٌ فَأَنْكَرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ اللَّقِيط بيَمينه ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُرِّيَّةُ فَيَجِبُ الْحَدُّ عَلَى الْقَاذِفِ). وانظر : البيان (٤٦/٨) .

(٥) في ف : ووجه القول أن الأصل . وفي ث : والقول الثاني أن الأصل .

(٦) في ف : يوجب . مكررة .

(٧) انظر : البيان (٤٦/٨) .

(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٩) في ف : والحد يدرأ .

(١٠) في ث : فأسقطه .

(١١) المسألة السادسة من المسائل الثمان .ث . السابعة .

(١٢) قال المزني في مختصره (١٣٧/١) : (فإن قُتلَ عمداً فللإمام القود أو العقل).

(١٣) في ث : فالإمام أولى .

ونقل الربيعُ : أنَّ القصاصَ لا يجبُ[١].

ووجهُهُ : أنَّ الإنسانَ لا يخلُو عن ابنِ عمٍ ـــ وإن تباعَدَ عنهُ ـــ والحقُّ له على القاتلِ، ولا نـــدري حالَهُ، ومن الجائزِ أنَّهُ[٢]طفلٌ أو مجنونٌ[٣]، والقصاصُ[إذا ثبتَ لهما لا يجوزُ لأحدٍ أن يستوفي، فلما تعذَّرَ الاستيفاءُ / منعنَا القصاصَ][٤]من الأصلِ .

م ٤٢/٧ أ

السابعةُ[٥]: إذا جاءَ إنسانٌ وجَنى بقطعِ عضوٍ من أعضاءِ اللقيطِ : فإن كان قد ثبـــت حريتُـــهُ أو رِقُّهُ[٦]فالحكمُ على ما سنذكرُ في[كتابِ][٧]القصاصِ، وإن[٨]لم يظهر حقيقةُ حالِه، ووقَعَ الاختلافُ

قُطع عـــضو منه بجنايـــة واختلفا

(١) قال في العزيز (٤٠٨/٦) فيما إذا جُني على اللقيط وكانت الجناية عمداً : (وإن كانت عمداً، فإن قُتِلَ، فالمنـــصوص في "المختصر" وجوب القصاص، وقطع به بعض الأصحاب فيما رواه أبو الفرج الزاز، ولم يثبتـــوا فيـــه خلافـــاً، وأثبـــت الأكثرون فيه قولاً آخر : أنه لا يجب القصاص، ثم اختلف فيه هؤلاء في شيئين : أحدهما : في مأخذ القولين : قال قوم : وجه الوجوب : أنه مسلم معصوم، ووجه المنع : أنه لو وجب القصاص لوجب لعامة المسلمين كما يصرف ماله إليهم، وفي المسلمين صبيان ومجانين، ومهما كان في الورثة صبيان ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ والإفاقة، وأيضاً : فإنه لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء، واجتماع جميع المسلمين متعذر .... الثاني : في كيفية قـــول المنـــع : ففي "النهاية" نقله عن رواية البويطي، وفي "التتمة" عن رواية الربيع، والمفهوم من كلام المعظم، أنه غير منصوص عليه في المسألة بخصوصها، ولكن قال قائلون : اللقيط لا وارث له، وقد روى البويطي قولاً : أنه لا قصاص بقتل مـــن لا وارث له، فيتناول اللقيط تناول العموم للخصوص .... ثم الأصح من القولين : وجوب القـــصاص بالاتفـــاق...... أمـــا استيفاؤه : إذا قلنا بالوجوب : فقصاص النفس يستوفيه الإمام إن رأى المصلحة فيه، وإن رأى غيره عدل عنه إلى الديـــة ...... وليس له العفو مجاناً ؛ لأنه على خلاف مصلحة للمسلمين). وانظر بتوسع : نهاية المطلـــب في درايـــة المـــذهب (٥٣٧/٨-٥٣٨) ؛ البيان (٤٥/٨) .

(٢) في ف : يوجد بياض بقدر كلمة .

(٣) في ف : لطفل أو مجنون . وفي ث : طفل ومجنون .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .

(٥) المسألة السابعة من المسائل الثمان .

(٦) في ف : أو رقيته .

(٧) مابين المعكوفتين ساقط من : م .

(٨) في م : فإن .

بينهما، **فقال اللقيطُ** : أنَّا حرُ الأصلِ وعليكَ القصاصُ، **وقال الجاني** : بل أنت عبدٌ ولا قصاصَ علي، **فالمنصوصُ أنَّ القولَ قولُ المجني عليهِ** .

ووجهُهُ : ما ذكرنا أنَّ ظاهرَ الدارِ دلَّ على الحريةِ[(١)].

وبعض أصحابنا نقلوا من مسألةِ القذفِ[قولاً إلى هذهِ المسألةِ : أنَّ القولَ قولُ الجانِي وجعلوا المسألتينِ على قولين][(٢)].

ومن أصحابنا من فَرَّقَ بين المسألتينِ[(٣)]**وقال**[(٤)]: المقصودُ من الحدِّ الزجرُ، وإذا جعلنا القولَ قولَ القاذفِ فإن لم يجب الحدُّ يجبُ التعزيرُ[(٥)]فيحصلَ به الزجرُ، فأما[(٦)]القصاصُ فالمقصودُ[(٧)]منهُ التشفِّي، فإذا[(٨)]جعلنا القولَ قولُ الجاني يسقطُ / القصاصُ ويجبُ الضمانُ، وباستيفاءِ المالِ لا يحصلُ التشفِّي. ث ٨/٩٥ب

ومن وجهٍ آخر : وهو أنَّ هناكَ إذا جعلنا القولَ قولَ[القاذفِ نُوجبُ التعزيرَ، والتعزيرُ من جنسِ الحدِّ ويكونُ انتقالنا من مشكوكٍ إلى يقين، وأما في الجنايةِ إذا جعلنا القولَ قولَ][(١)] الجاني لا يعدلُ

---

(١) انظر بتوسع : الحاوي (٩/٤٩٢-٤٩٣) ؛ روضة الطالبين (٥/٨٩) .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(٣) الذين فرقوا بين المسألتين هم الذين قالوا بوجوب القصاص، وقد ذكروا فرقين، هذا هو الأول، والثاني : هو قول المصنف رحمه الله (ومن وجه آخر : وهو أن هناك ......) . وانظر : نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٤٥-٥٤٦) ؛ العزيز (٦/٤٣٦)

(٤) في ف، ث : فقال .

(٥) في م : أوجبنا التعزير .

(٦) في م، ف : وأما .

(٧) في ف، ث : المقصود .

(٨) في م : وإذا .

إلى يقينٍ؛ لأنَّ الواجبَ بقتلِ العبدِ / القيمةُ[٢]لا الديةُ، والقيمةُ ليست متحققةً[٣]، فجعلنا القــولَ قولَ المجنيِّ عليهِ[٤]؛ اعتباراً بظاهرِ الحالِ[٥][٦]. ف ١٠٢/ب

الثامنة[٧]: إذا كان اللقيطُ صغيراً فجاءَ إنسانٌ وقَطَعَ[يدَهُ][٨]فليسَ للإمام استيفاءُ القصاصِ[٩]؛ لأنَّ **عندنا إذا ثبت القصاصُ للطفلِ ليسَ للأبِ الاستيفاءُ** مع كمالِ ولايتِهِ، وولايــةُ[الإمــامِ دونَ ولايةِ][١٠]الأبِ بدليلِ أنَّ الأبَ يَمْلِكُ التزويجَ في حالِ الصغرِ، والإمامُ لا يملكُ .

جاء إنسان وقطع يد لقيط صغير

وأما[١١]المال : فإن[١٢]كانت الجنايةُ موجبةً للمالِ[١٣]فلَهُ استيفاءُ المالِ[١٤].

وإن[١٥]كانت الجنايةُ موجبةً للقصاصِ[١]وأرادَ الإمامُ أخذَ الديةِ : فإن كان اللقيطُ غنياً لهُ من المالِ

---

(١) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٢) في ث : للقيمة .
(٣) في ث : ليست محققة .
(٤) في ف، ث : قول الجاني .
(٥) في ف : فجعلنا القول قول الجاني اعتباراً لظاهر الحال . وفي ث : فجعلنا القول قول الجاني اعتباراً بظاهر الحال .
(٦) انظر بتوسع : البيان (٨/٤٦-٤٧) ؛ العزيز (٦/٤٣٦-٤٣٧) .
(٧) المسألة الثامنة من المسائل الثمان .
(٨) مابين المعكوفتين ساقط من : ف .
(٩) انظر : الإبانة (٢١٦/ب) . وقال في نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/٥٣٩) : (إذا حكمنا بثبوت القصاص في الطرف، فلو أراد السلطان أن يقتص، لم يكن له ذلك ؛ فإن استيفاء القصاص على مذهبنا لا يتعلق بتصرّف الولاة).
(١٠) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .
(١١) في م : فأما .
(١٢) في م : إن كانت .
(١٣) في ث : موجبة للقصاص .
(١٤) وذلك إذا كانت الجناية خطأً، ويأخذ الملتقِط المال للقيط ؛ لأنه مال له . انظر : البيان (٨/٤٥) .
(١٥) في م : فإن .

/ ما يكفيه، أو كان محتاجاً ولكنَّهُ[٢]كان عاقلاً فلا[٣]يستوفي المالَ بل يَنتظرُ[٤]بلوغَهُ[٥]. م ٧/٤٢ب

وإن[٦]كان اللقيطُ مجنوناً صغيراً فقيراً[٧]**فقد**[٨]**نقل المزني في المختصر** :أنَّ لهُ أن يستوفيَ المـــالَ[٩]، وفيهِ إشكالٌ؛ لأنَّ استيفاءَ المالِ لا يجوزُ إلا بعد العفوِ عن القصاصِ،[والإمامُ لا يملكُ العفــوَ عـــن القصاصِ ؛[لأنَّ الأبَ لا يَمْلكُ العفو عن القصاصِ][١٠]الثابتِ][١١]للطفلِ .

وليس تصحُّ هذهِ المسألةُ[١٢]**: إلا على قولِنا**[١٣]: إنَّ موجِبَ العمدِ أحدُ الأمرينِ[١٤]، وإنَّ اللقيطَ إذا لم يكـــــنْ لـــــهُ مـــــالٌ فـــــلا تجـــــبُ علـــــى المـــــسلمينَ نفقتُـــــهُ

(١) بأن كانت الجناية عمداً .

(٢) في م : لكنه .

(٣) في ث : ولا .

(٤) في ث : ولكنه ينتظر .

(٥) انظر : الحاوي (٤٨٨/٩) ؛ نهاية المطلب في دراية المذهب (٥٣٩/٨) ؛ العزيز (٤١٠/٦) .

(٦) في م : فإن .

(٧) في م : كان اللقيط صغيراً مجنوناً .

(٨) في ف، ث : (قد) ساقطة .

(٩) قال المزني في مختصره (١٣٧/١) : (فإن كان معتوها فقيراً أحببت للإمام أن يأخذ له الأرش وينفقه عليه) . وهـــذا هـــو الذي ذكره الجويني في نهاية المطلب (٥٤٠/٨) والرافعي في العزيز (٤١٠/٦) ولم يذكرا الإشكال ولا النقل عن المزني . وقال في نهاية المحتاج (٤٥٩/٥) : (ويأخذ الولي ولو حاكما دون الوصي الأرش لمجنون فقير، لا لغني، ولا لصبي غـــني أو فقير، فلو أفاق المجنون وأراد رد الأرش ليقتص مُنِعَ).

(١٠) في ف : قوله : (لأن الأب لا يملك العفو عن القصاص) ساقطة .

(١١) مابين المعكوفتين ساقط من : ث .

(١٢) في م : وليس بصحيح صورة المسألة .

(١٣) في ث : على قول لنا .

(١٤) وهما القصاص أو الدية . قال في الحاوي (٩٧/١٢) : (قَد اخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّافعيِّ فيمَا يُوجبُهُ قَتْلُ الْعَمْد عَلَى قَـــوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ مُوجبٌ لأَحَد أَمْرَيْنِ منَ القَوَد ، أَو الدِّيَة ، وَكلَاهُمَا بَدَلٌ منَ النَّفْس ، وَلَيْسَت الدِّيَةُ بَـــدَلًا مـــنَ القَـــوَد .... وَالْقَوْلُ الثَّاني : أَنَّ قَتْلَ الْعَمْد مُوجبٌ للْقَوَد وَحْدَهُ ، وَهُوَ بَدَلُ النَّفْسِ ، فَإنْ عُدلَ عَنْهُ إلَى الدِّيَة كَانَتْ بَدَلًا منَ القَوَدِ فَيَصيرُ بَدَلًا عَنِ النَّفْسِ). والقول الثاني هو الأظهر عند الأكثرين . انظر : روضة الطالبين (٢٣٩/٩) ؛ مغني المحتاج

وإنما يجبُ إقراضُهُ[١]، فجوّزَ استيفاءُ المالِ[٢]على طريقِ المصلحةِ ؛ لأنَّ الجنونَ[٣]ليس لـــه غايـــةٌ منتظرةٌ،وحاجتُهُ إلى النفقةِ داعيةٌ، فاستيفاءُ[٤]الأرشِ أصلحُ له من تأخيرهِ والاستقراضِ عليه، وربَما لا[٥]يوجدُ من يُقْرِضُهُ[٦].

وعلى قياس هذا : لو كان الطفلُ الملقوطُ عبداً فجاءَ عبدٌ وقتلَهُ، وكان اللقيطُ معتوهاً فقيراً كـــان للإمامِ[٧]أن يستوفي القيمةَ ويتركَ القصاصَ ؛ لأجلِ المصلحةِ كما ذكرنا / / .

م ٤٣/٧ أ
ث ٩٦/٨ أ

وبالله التوفيق / .

ف ١٠٣/أ

(٤/٤٨) .

(١) في ث : وإنما جوز إقراضه .
(٢) في م : فيجوز استيفاء . وفي ف : فجوز استيفاء .
(٣) في ف : لأن الحيوان .
(٤) في م : واستيفاء .
(٥) في م : وربما لم .
(٦) انظر بتوسع : الحاوي (٩/٤٨٨-٤٨٩) ؛ العزيز (٦/٤٠٩-٤١٠) .
(٧) في م : كا للإمام .

الفهارس العامة

فهرس الآيات

<table>
<tr><th>السورة</th><th>الآية</th><th>رقمها</th><th>الصفحة</th></tr>
<tr><td>^</td><td>(4 5 6 7 8 9 : ; (</td><td>١٧٧</td><td>١١٢</td></tr>
<tr><td>`</td><td>(x y z { | } ~ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا)</td><td>٤</td><td>١٠٨</td></tr>
<tr><td>a</td><td>(وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ)</td><td>٢</td><td>٣٣٧</td></tr>
<tr><td>e</td><td>(a b c d e)</td><td>٧١</td><td>٢٤٧</td></tr>
<tr><td>h</td><td>(; < = > ? @ A B)</td><td>٧٢</td><td>٣١٧</td></tr>
<tr><td>الطُّور</td><td>(U V W X Y)</td><td>٢١</td><td>٣٦٧</td></tr>
<tr><td>د</td><td>(إِنَّ ٱلۡمُصَّدِّقِينَ وَٱلۡمُصَّدِّقَٰتِ وَأَقۡرَضُواْ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا)</td><td>١٨</td><td>١١٢</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td></td></tr>
</table>

فهرس الأحاديث

فهرس الآثار

فهرس الأعلام

فهرس النباتات

الرقم	النبتة	الصفحة
	البقل	٢٤٢
	التمر	١٥١
	الزبيب	٢٤٣
	العنب	٢٤٣
	الفواكه	٢٤٣

فهرس الحيوانات

فهرس الأماكن والبلدان والمواضع

فهرس الطوائف والفرق

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

فهرس القواعد والضوابط الفقهية والأصولية

فهرس المصادر والمراجع

القران الكريم

أولاً: المصادر المخطوطة

- **الاستذكار** لأبي الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن ميمون الـــدارمي البغـــدادي الشافعي (تـــ٤٤٨هـــ). وهذه النسخة موجودة في المكتبة الأزهرية برقم(٢٤٠) فقه شافعي، وهي ليست كاملة ، و لم أنقل منها إلا بعد التحقق أنها للمؤلف.

- **نكت المسائل المحذوف منه عيون الدلائل في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفـــة رضـــي الله عنهما** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي الشيرازي (تـــ٤٧٦هـــ). وهـــذه النـــسخة موجودة في المكتبة الأزهرية برقم(٢١٠٩) فقه شافعي.

- **الإبانة عن أحكام فروع الديانة** لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفُوْرَاني (تـــ٤٦١هـــ) حصلت عليها عن طريق الأستاذة الدكتورة: حنان بنـــت محمـــد بـــن حـــسين جستنيه،جزاها الله عني خير الجزاء، وهي موجودة بمتحف طوبقبـــو ســـراي، اســـتنبول بـــرقم [١/١١٣٦.A(٤٣٢١)] .

- **التحقيق** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (تـــ٦٧٦هـــ) وهذه النسخة موجودة علـــى هذا الموقع: http://wadod.com/bookshelf/book/٤٧٦ .

ثانياً: المصادر والمراجع المطبوعة:

- **الإبهاج في شرح المنهاج** على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي للإمام علي بن عبد الكافي السبكي(تـ٧٥٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، الطبعة الأولى.
- **الإجماع** لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(تـ٣١٨هـ)، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ.
- **أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم** لمحمد بن أحمد المقدسي(تـ٣٨٠هـ)، تحقيق: غازي طليمات، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دمشق، ١٩٨٠م.
- **الإحكام في أصول الأحكام** للإمام أبي الحسن علي بن محمد الآمدي(تـ٦٣١هـ)، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ، الطبعة الأولى.
- **اختلاف الحديث** لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(تـ٢٠٤هـ)، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.
- **الاختيارات الفقهية** (مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع) لأبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (تـ٧٢٨هـ)، تحقيق: علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٧هـ.
- **الأدب المفرد** للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي(تـ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٠٩هـ، الطبعة الثالثة.
- **إرْشَادُ السَّالِك** للإمام شهاب الدين عبد الرحمن بن محمد بن عسكر المالكي البغدادي (تـ٧٣٢هـ)، الشركة الإفريقية للطباعة.
- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** للإمام محمد ناصر الدين الألباني(تـ١٤٢٠هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ الطبعة الثانية.
- **أسد الغابة** للإمام أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري المعروف بابن الأثير (تـ٦٣٠هـ)، تحقيق: عادل أحمد الرفاعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٧هـ.

- **الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى** للإمام نور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بالملا علي القاري(تـ١٠١٤هـ)، تحقيق: محمد الصباغ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٢هـ.
- **إسفار الفصيح** لأبي سهل محمد بن علي بن محمد الهروي النحوي(٤٣٣هـ)، تحقيق: أحمد بن سعيد بن محمد قشاش، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ١٤٢٠هـ الطبعة الأولى.
- **أسماء القران** للمؤلف محمد محروس المدرس الأعظمي، ١٤٢٠هـ.
- **أسماء الكتب** لعبد اللطيف بن محمد رياض زادة (تـ١٠٨٧هـ)، تحقيق: محمد التونجي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٣هـ.
- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب** لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري(تـ٩٥٧هـ)، تحقيق: د. محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٢هـ ، الطبعة الأولى.
- **الأشباه و النظائر في قواعد و فروع فقه الشافعية** للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- **الأشباه والنظائر** للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي(تـ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، الطبعة الأولى.
- **الإصابة في تمييز الصحابة** للإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي(تـ٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي ، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢هـ.
- **الأصول والضوابط** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (تـ٦٧٦هـ)، تحقيق: محمد حسن هيتو، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٠٦هـ، الطبعة الأولى.
- **اعتقادات فرق المسلمين والمشركين** لأبي عبد الله فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: علي سامي النشار، دار الكتب العلمية، ١٤٠٢هـ.
- **إعلام الموقعين عن رب العالمين** لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية(تـ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

- **الأعلام** لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي(تــ١٣٩٦هــ)، دار العلم للملايين ٢٠٠٢م، الطبعة الخامسة عشر .
- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** للإمام محمد الشربيني الخطيب(تــ٩٧٧هــ)، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٥هــ.
- **الإقناع** في فقه الإمام أحمد بن حنبل للإمام أبي النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي (تــ٩٦٨هــ): تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت.
- **الأم** للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(تــ٢٠٤هــ)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هــ.
- **الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهم** للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر النمري القرطبي(تــ٤٦٣هــ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الأنساب** للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني(تــ٥٦٢هــ)، تقديم وتعليق: عبد الله عمر البارودي، مركز الخدمات والأبحاث الثقافية، دار الجنان، ١٤٠٨هــ، الطبعة الأولى.
- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي (تــ٨٨٥هــ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٩هــ، الطبعة الأولى.
- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** للإمام قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، تحقيق: يحيى مراد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هــ.
- **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** للإمام زين الدين ابن نجيم الحنفي(تــ٩٧٠هــ)، دار المعرفة، بيروت.
- **البحر المحيط في أصول الفقه** لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي(تــ٧٩٤هــ)، تحقيق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هــ.

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، (تــ٥٨٧هــ)، دار الكتاب العربي، بيروت .
- **بداية المجتهد و نهاية المقتصد** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(تــ٥٩٥هــ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٩٥هــ، الطبعة الرابعة.
- **البداية والنهاية** لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (تــ٧٧٤هــ) تحقيق: عبد الله عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات، دار هجر، ١٤٢٧هــ، الطبعة الأولى.
- **البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع** للعلامة محمد بن علي الشوكاني (تــ١٢٥٠هــ)، دار المعرفة، بيروت.
- **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير** لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (تــ٨٠٤هــ)، تحقيق، مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان و ياسر بن كمال، دار الهجرة، الرياض، ١٤٢٥هــ، الطبعة الأولى.
- **البرهان في أصول الفقه** لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (تــ٤٧٨هــ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، مصر، ١٤١٨هــ، الطبعة الرابعة.
- **بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة** للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (تــ٩١١هــ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، صيدا.
- **بلدان الخلافة الشرقية** لمؤلفه كي لسترنج، نقله إلى العربية بشير فرنسيس و كوركيس عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هــ، الطبعة الثانية.
- **البهجة في شرح التحفة** لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي(تــ١٢٥٨هــ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هــ، الطبعة الأولى.
- **البيان في مذهب الإمام الشافعي** للإمام أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني (تــ٥٥٨هــ) تحقيق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج.

- **بيان مشكل الآثار**، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الطحاوي الأزدي (تـ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.
- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة** لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (تـ٥٢٠هـ)، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٨هـ، الطبعة الثانية.
- **تاج العروس من جواهر القاموس** للإمام أبي الفيض محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي(تـ١٢٠٥هـ)، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.
- **التاج والإكليل لمختصر خليل** لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري المواق(تـ٨٩٧هـ)، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- **تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام** للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(تـ٧٤٨هـ)، تحقيق: عمر عبد السلام، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، الطبعة الأولى.
- **التاريخ الكبير** لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم الجعفي البخاري (تـ٢٥٦هـ).
- **تاريخ بغداد** لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي(تـ٤٦٣هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **تاريخ دمشق** للإمام العالم الحافظ أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر (تـ٥٧١هـ)، تحقيق: علي شيري، دار الفكر، بيروت، ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ** للإمام عثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي الحنفي(تـ٧٤٣هـ). والحاشية: للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، ١٣١٣هـ، الطبعة الأولى.
- **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه** لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي (تـ٨٨٥هـ)، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين و عوض القرني و أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٢١هـ.

- **التحبير في المعجم الكبير** للإمام أبي سعد عبد الكريم بن محمد التميمي السمعاني(تـ٥٦٢هـ) ، تحقيق: منيرة ناجي سالم، رئاسة ديوان الأوقاف، بغداد، ١٣٩٥هـ.
- **التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل** للمؤلف عبد العزيز بن مرزوق الطّريفي.
- **تحرير ألفاظ التنبيه** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي (تـ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ، الطبعة الأولى.
- **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج** لابن الملقن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري(تـ٨٠٤هـ)، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللبحاني، دار حراء، مكة المكرمة، ١٤٠٦هـ الطبعة الأولى.
- **تصحيح التنبيه** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ومعه كتاب: مذكرة النبيه في تصحيح التنبيه للإمام أبي محمد جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي(تـ٧٧٢هـ)، تحقيق: محمد علقة الإبراهيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- **التعريفات** لعلي بن محمد بن علي الجرجاني(تـ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- **تفسير الماوردي المسمى النكت والعيون** للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري(تـ٤٥٠هـ)، تحقيق: السيد بن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
- **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج،** للدكتور: وهبة بن مصطفى الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ١٤١٨هـ، الطبعة الثانية.
- **تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم** للإمام محمد بن أبي نصر فتوح بن عبد الله بن فتوح بن حميد بن يصل الأزدي الحميدي(تـ٤٨٨هـ)، تحقيق: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، مكتبة السنة، القاهرة، ١٤٢٥هـ، الطبعة الأولى.

- **تقريب التهذيب** للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي (تــ٨٥٢هــ)، تحقيق: محمد عوامة، دار الرشيد، سوريا، ١٤٠٦هــ.
- **التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية** لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري(تــ٤٥٦هــ)، تحقيق، إحسان عباس، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى.
- **التقييد لمعرفة رواة السنن والمسانيد** لأبي بكر محمد بن عبد الغني البغدادي(تــ٦٢٩هــ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هــ.
- **تكملة الإكمال** لأبي بكر محمد بن عبد الغني البغدادي(تــ٦٢٩هــ)، تحقيق: عبد القيوم عبد رب النبي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤١٠هــ، الطبعة الأولى.
- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني(تــ٨٥٢هــ) ، دار الكتب العلمية، ١٤١٩هــ، الطبعة الأولى.
- **التلخيص في أصول الفقه** للإمام أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني(تــ٤٧٨هــ)، تحقيق، عبد الله جولم النبالي و بشير أحمد العمري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٢٧هــ.
- **التلقين في الفقه المالكي** لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (تــ٤٢٢هــ)، تحقيق: أبو أويس محمد بو خبزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٥هــ، الطبعة الأولى.
- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول** لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي(تــ٧٧٢هــ)، تحقيق: محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هــ، الطبعة الأولى.
- **التنبيه في الفقه الشافعي** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي(تــ٤٧٦هــ)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هــ.
- **تهذيب الأسماء واللغات** للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي(تــ٦٧٦هــ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

- **تهذيب الكمال** للإمام أبي الحجاج يوسف بن الزكي عبدالرحمن المزي(تـــــ٧٤٢هـــــ)، تحقيق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هــ، الطبعة الأولى.
- **تهذيب مسائل المدونة المسمى التهذيب في اختصار المدونة** للإمام أبي سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني البراذعي(تــ٤٣٨هــ)، تحقيق: أبو الحسن أحمد فريد المزيدي.
- **التوقيف على مهمات التعاريف** للإمام محمد عبد الرؤوف المناوي(تـــــ١٠٣١هـــــ)، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، بيروت، ١٤١٠هـــ، الطبعة الأولى.
- الثمر **الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني** للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.
- **جامع الأمهات** للإمام أبي عمرو عثمان بن عمر ابن أبي بكر المـــشهور بـــابن الحاجـــب الكردي المالكي(تــ٦٤٦هــ) .
- **الجامع الصحيح سنن الترمذي** للإمـــام أبي عيـــسى محمـــد بـــن عيـــسى الترمـــذي السلمي(تــ٢٧٩هــ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التـــراث العـــربي، بيروت.
- **الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية** لأبي محمد عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي(تــ٧٧٥هــ)، مير محمد كتب خانة، كراتشي.
- **حاشية الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنـــهاج** لابـــن حجـــر الهيتمـــي (تــ٩٧٤هــ)، للإمامين: عبد الحميد المكي الشرواني (تــ ١٣٠١هــ) و أحمد بن قاسم العبادي (تــ ٩٩٢هــ).
- **حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الـــدين** لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي(تــ بعد ١٣٠٢هــ)، دار الفكر، بيروت.
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** للإمام محمد عرفه الدســـوقي(تـــــ١٢٣٠هـــــ)، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.
- **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني** للإمـــام علـــي الـــصعيدي العـــدوي المالكي(تــ١١٨٩هــ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكـــر، بـــيروت، ١٤١٢هـــ.

- **حاشية المغربي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** لأحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربي الرشيدي(تــ١٠٩٦هــ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٠٤هــ.
- **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار** لمحمد أمين ابن عابدين(تــ١٢٥٢هــ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هــ.
- **الحاوي الكبير** للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي(تــ٤٥٠هــ): تحقيق: جماعة من العلماء، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هــ.
- **الحجة على أهل المدينة** لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (تــ ١٨٩ هــ)، تحقيق: مهدي حسين الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣هــ.
- **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة** لأبي يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، تحقيق: مازن المبارك، دار الفكر، بيروت، ١٤١١هــ، الطبعة الأولى.
- **الحياة العلمية في العراق في العصر السلجوقي**، للدكتور: مريزن سعيد مريزن عسيري، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة، ١٤٠٧هــ، الطبعة الأولى.
- **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل** لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي(تــ١١٠١هــ)، دار صادر، بيروت.
- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة** للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني (تــ٨٥٢هــ)، تحقيق مراقبة: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند، صدر آباد، ١٣٩٢هــ.
- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب** لبرهان الدين إبراهيم بن علي ابن فرحون(تــ٧٧٩هــ)، تحقيق: محمود الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هــ.
- **الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج** للحافظ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: أبو اسحق الحويني الاثري، دار ابن عفان، الخبر، ١٤١٦هــ، الطبعة الأولى.
- **الذخيرة** للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(تــ٦٨٤هــ)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

- **ذيل تاريخ بغداد** للإمام الحافظ محب الدين أبي عبد الله محمد بن محمود ابن الحسن بن هبة الله بن محاسن المعروف بابن النجار البغدادي(تــ٦٤٣هــ)، دراسة وتحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هــ، الطبعة الأولى .
- **رجال صحيح البخاري** للإمام أبي نصر أحمد بن محمد بن الحسين بن الحسن البخاري الكلاباذي (تــ٣٩٨هــ)، تحقيق : عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٧هــ .
- **رجال صحيح مسلم** للإمام أبي بكر أحمد بن علي بن منجويه الأصبهاني (تــ٤٢٨هــ)، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٧هــ.
- **الروض المعطار في خبر الأقطار** لمحمد بن عبد المنعم الحِميري(تــ بعد ٨٦٦هــ)، تحقيق: إحسان عباس، مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، ١٩٨٠م، الطبعة الثانية.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هــ.
- **زاد المعاد في هدي خير العباد** لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٥هــ، الطبعة السابعة والعشرون.
- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي** لأبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي(تــ٣٧٠هــ)، تحقيق: محمد جبر الألفي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٣٩٩هــ، الطبعة الأولى.
- **الزاهر في معاني كلمات الناس** لأبي بكر محمد بن القاسم الأنباري، تحقيق: حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٢هــ، الطبعة الأولى.
- **السراج الوهاج شرح متن المنهاج**، للإمام محمد الزهري الغمراوي، دار المعرفة.
- **سنن أبي داود** للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني(تــ٢٧٥هــ)، دار الكتاب العربي، بيروت، وزارة الأوقاف المصرية.
- **سنن الدارقطني** للإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي (تــ١٣١٠هــ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هــ.
- **السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي** لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي(تــ٤٥٨هــ) ومؤلف الجوهر النقي: علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير

بابن التركماني، مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ١٣٤٤هـ، الطبعة الأولى.

- **سير أعلام النبلاء** للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي(ت٧٤٨هـ) تحقيق: شعيب الارنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ، الطبعة التاسعة.
- **سيرة الإمام أحمد بن حنبل** لأبي الفضل صالح أحمد بن حنبل، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٤٠٤هـ.
- **شذرات الذهب في أخبار من ذهب** للإمام عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي(ت١٠٨٩)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط و محمود الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق، ١٤٠٦هـ.
- **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** للإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني(ت١١٢٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ.
- **شرح السنة** للإمام الحسين بن مسعود البغوي(ت٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط و محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٤٠٣هـ، الطبعة الثانية.
- **شرح سنن النسائي** لأبي الفضل عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٤٠٦هـ، الطبعة الثانية.
- **شرح القواعد الفقهية** للشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ)، دار القلم.
- **الشرح الكبير على متن المقنع** للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة(ت٦٨٢هـ) .
- **شرح الورقات في أصول الفقه**، دروس للشيخ خالد الصقعبي.
- **شرح صحيح البخاري** لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي(ت٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، ١٤٢٣هـ، الطبعة الثانية.
- **صبح الأعشى في صناعة الإنشا** لأحمد بن علي القلقشندي(ت٨٢١هـ)، تحقيق: يوسف علي طويل، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٧م، الطبعة الأولى.

- **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية** لإسماعيل بن حماد الجوهري(تــ٣٩٣هــ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٤٠٧هــ، الطبعة الرابعة.
- **صحيح ابن حبان** بترتيب ابن بلبان للإمام أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي(تــ٣٥٤هــ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هــ، الطبعة الأولى.
- **صحيح البخاري** لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي(تــ٢٥٦هــ)، تحقيق: مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، ١٤٠٧هــ، الطبعة الثالثة.
- **صحيح مسلم** لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري(تــ٢٦١هــ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **الصوفية نشأتها وتطورها** لمحمد العبْده طارق عبد الحليم، ١٤٢٢هــ، الطبعة الرابعة.
- **ضعيف أبي داود** للإمام محمد ناصر الدين الألباني (تــ١٤٢٠هــ)، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، ١٤٢٣هــ، الطبعة الأولى.
- **طبقات الشافعية الكبرى** للإمام العلامة تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي(تــ٧٧١هــ)، تحقيق: محمود محمد الطناجي و عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، ١٤١٣هــ، الطبعة الثانية.
- **طبقات الشافعية** لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة الدمشقي(تــ٨٥١هــ)، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧ هــ، الطبعة الأولى.
- **طبقات الفقهاء الشافعية** لتقي الدين أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح(تــ٦٤٣هــ)، تحقيق: محيي الدين علي نجيب ، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٩٢م.
- **طبقات الفقهاء** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي(تــ٤٧٦هــ)، تحقيق، إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ١٩٧٠، الطبعة الأولى.

- **الطبقات الكبرى** لأبي عبد الله محمد بن سعد بن منيع البصري الزهري(تــ٢٣٠هــ)، دار صادر، بيروت.
- **طبقات المفسرين** للإمام أحمد بن محمد الأدنروي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ١٩٩٧م، الطبعة الأولى.
- **طبقات المفسرين** للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(تــ٩١١هــ)، تحقيق: علــي محمد عمر، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٣٩٦هــ، الطبعة الأولى.
- **العبر في خبر من غــبر** لأبي عبــد الله محمــد بــن أحمــد بــن عثمــان بــن قايمــاز الذهبي(تــ٧٤٨هــ)، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلــول، دار الكتــب العلمية، بيروت
- **الغنية في أصول الدين** لأبي سعيد عبد الرحمن بن محمد المتولي(تــ٤٧٨هــــ)، تحقيــق: عماد الدين أحمد حيدر، مؤسسة الخدمات والأبحاث الثقافية، بيروت، ١٩٨٧م، الطبعــة الأولى.
- **فتاوى السبكي** للإمام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي(تــ٧٥٦هــ)، بيروت.
- **الفتاوى الكبرى الفقهية** للإمام أحمد شهاب الدين بن حجر الهيتمي الشافعي(تــ٩٧٤هــ)، دار الفكر.
- **الفتاوى الكبرى** لأبي العباس تقــي الــدين أحمــد بــن عبــد الحلــيم بــن تيميــة الحراني(تــ٧٢٨هــ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا و مصطفى عبد القــادر عطــا، دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هــ، الطبعة الأولى.
- **الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان،** تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر، ١٤١١هــ.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري** لأبي الفضل أحمد بن علي بــن حجــر العــسقلاني الشافعي(تــ٨٥٢هــ)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هــ.

- **فتح الباري** لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب(تـ٧٩٥هـ)، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن الجوزي، الدمام، ١٤٢٢هـ، الطبعة الثانية.
- **العزيز بشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير** للإمام عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني(تـ٦٢٣هـ)، تحقيق: علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.
- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب** لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري(تـ٩٥٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.
- **فتوح البلدان** للإمام أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البلاذري(تـ٢٧٩هـ)، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة.
- **الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية** للإمام أبي منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد الإسفراييني البغدادي(تـ٤٢٩هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٧٧م، الطبعة الثانية.
- **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** للإمام أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي(تـ١١٢٦هـ)، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية.
- **القاموس المحيط** للإمام محمد بن يعقوب الفيروزآبادي(تـ٨١٧هـ).
- **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية** للإمام محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي (تـ٧٤١هـ).
- **الكافي في فقه أهل المدينة** لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري(تـ٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠هـ، الطبعة الثانية.
- **الكامل في التاريخ** لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني المعروف بابن الأثير(تـ٦٣٠هـ)، تحقيق: عبد الله القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، الطبعةالثانية.

- **مشكلات موطأ مالك بن أنس** للإمام عبد الله بن السيد البطليوسي(تـــ٥٢١هـــ)، تحقيق: طه بن علي بوسريح التونسي، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٠هــ، الطبعة الأولى.
- **العين** لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي(تــ١٧٥هــ)، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
- **الفروع و معه تصحيح الفروع** لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي للإمام أبي عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤هــ، الطبعة الأولى.
- **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام** البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (تــ٧٣٠ هــ)، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هــ.
- **كشف الظنون عن أسماء الكتب والفنون** لمصطفى بن عبد الله المعروف بحاجي خليفة(تــ١٠٦٧هــ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هــ.
- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار** لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي(تــ٨٢٩هــ)، تحقيق، علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤م.
- **اللباب في الفقه الشافعي** لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي(تــ٤١٥هــ)، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، دار البخاري، المدينة المنورة، ١٤١٦هــ، الطبعة الأولى.
- **اللباب في تهذيب الأنساب** لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري المعروف بابن الأثير(تــ٦٣٠هــ)، دار صادر، بيروت، ١٤٠٠هــ.
- **اللباب في شرح الكتاب** للإمام عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي.
- **لسان العرب** للإمام أبي الفضل جمال الدين ممد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، تحقيق: عبد الله علي الكبير و محمد أحمد حسب الله و هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.

- **لسان الميزان** لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي(تـــــ٨٥٢هــــــ)، تحقيق: دائرة المعرف النظامية بالهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ١٤٠٦هـــ، الطبعة الثالثة.
- **المأمول من لباب الأصول** للمؤلف أبي حسام الدين الطرفاوي، ٢٠٠٣م.
- **المبدع شرح المقنع** لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن محمد بن عبد الله بن محمد ابـــن مفلح(تـــ٨٨٤هـــ)، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هــــ.
- **المبسوط** للإمام شمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي(تـــ٤٨٣هـــ)، تحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـــ الطبعة الأولى.
- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي (تـــ٨٠٧هـــ)، بتحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن جحر. دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هــــ.
- **مجموع الفتاوى** لأبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني(تـــ٦٥٢هـــ) ، تحقيق: أنور الباز و عامر الجزار، دار الوفاء، ١٤٢٦هـــ، الطبعة الثالثة.
- **المجموع شرح المنهج** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.
- **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** لأبي البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ابن تيمية الحراني.(تـــ٦٥٢هـــ)، مكتبة المعارف، الريـــاض، ١٤٠٤هـــ، الطبعة الثانية.
- **المحكم والمحيط الأعظم** لأبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي(تـــــ٤٥٨هــــــ)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
- **المحلى** للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلـــسي القـــرطبي الظـــاهري (تــــ٤٥٦هـــ)، دار الفكر للطباعة.
- **مختار الصحاح** لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي(تـــ٧٢١هـــ)، تحقيـــق: محمـــود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هــــ.
- **مختصر الفتاوى المصرية** لابن تيمية للإمام بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علـــي الحنبلـــي البعلي(تـــ٧٧٧هـــ)، تحقيق: محمد حامد الثقفي، دار ابن القيم، الدمام، ١٤٠٦هــــ.

● **المخصص** لأبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي الأندلسي المعروف بابن سيده(تـ٤٥٨هـ)، تحقيق: خليل إبراهم جفال، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى.

● **المدخل لدراسة الشريعة** لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٢هـ، الطبعة الثانية عشرة.

● **المدونة الكبرى** للإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (تـ١٧٩هـ)، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت.

● **مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة حوادث الزمان** لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي(تـ٧٦٨هـ)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٤١٣هـ.

● **المستدرك على الصحيحين** للإمام أبي عبد الله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري(تـ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ الطبعة الأولى.

● **مسند الإمام أحمد بن حنبل** لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (تـ٢٤١هـ)، تحقيق: السيد أبو المعاطي النوري، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى.

● **المصباح المنير** لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي في غريب الشرح الكبير للرافعي(تـ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.

● **مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار** للحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي (تـ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩هـ، الطبعة الأولى.

● **المطلع على أبواب المقنع** للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي(تـ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠١هـ.

● **معالم التنزيل في تفسير القرآن**، تفسير البغوي، للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: محمد عبد الله النمر و عثمان جمعة ضميرية و سليمان مسلم الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٧هـ، الطبعة الرابعة.

- **معجم البلدان** لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي(تـــ٦٢٦هــــ)، دار الفكـــر، بيروت.
- **معجم السفر** لأبي طاهر أحمد بن محمد السلفي الأصبهاني(تــ٥٧٩هــ)، تحقيق: عبد الله عمر البارودي، المكتبة التجارية، مكة المكرمة.
- **معجم الفروق اللغوية** لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد ابن يحيى بن مهران العسكري(تــ٣٩٥هــ)، تحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢هـــ، الطبعة الأولى.
- **المعجم الكبير** للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني(تــ٣٦٠هــ)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٤٠٤هـــ، الطبعة الثانية.
- **معجم المؤلفين** لعمر رضا كحالة(تــ١٤٠٨هــ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- **المعجم الوسيط** لإبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار ، تحقيق: مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- **معجم لغة الفقهاء** للمؤلف محمد رواس قلعه جي و د. حامد صادق قنيبي، دار النفـــائس، بيروت، ١٤٠٨هـــ، الطبعة الثانية.
- **معجم مقاييس اللغة** لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا(تــ٣٩٥هــ)، تحقيق: عبــد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـــ.
- **المغرب في ترتيب المعرب** لأبي الفتح ناصر الدين بـــن عبـــد الـــسيد بـــن علـــي بـــن المطرز(تــ٦١٠هــ)، تحقيق: محمود فاخوري و عبد الحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ١٩٧٩هـــ، الطبعة الأولى.
- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** للإمام محمد الخطيب الشربيني(تــ٩٧٧هــ)، المكتبة الإسلامية.
- **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني** للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامـــة المقدسي(تــ٦٢٠هــ)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـــ، الطبعة الأولى.
- **مفاتيح الغيب** لفخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي(تـــ٦٠٦هـــ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١هـــ. الطبعة الأولى.

- **الشرح الكبير على متن المقنع** للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (تــ٦٨٢هــ)، تحقيق : الشيخ محمد رشيد رضا، دار الكتاب العــربي، بيروت .
- **الملل والنحل** للإمام محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني(تــ٥٤٨هــــ)، تحقيق: محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٤هــ.
- **المنتخب من كتاب السياق لتاريخ نيسابور** لتقي الدين أبو إسحاق إبراهيم بــن محمــد الصيرفيني(تــ٦٤١هــ)، تحقيق: خالد حيدر، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هــ.
- **المنتظم في تاريخ الملوك والأمم** لأبي الفرج عبد الــرحمن بــن علــي بــن محمــد بــن الجوزي(تــ٥٩٧هــ)، دار صادر، بيروت، ١٣٥٨هــ، الطبعة الأولى.
- **المنثور في القواعد** لأبي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي(تـــ٧٩٤هــــ)، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والــشئون الإســلامية، الكويــت، ١٤٠٥هــ، الطبعة الثانية.
- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النــووي، دار المعرفــة، بيروت.
- **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** لأبي زكريا يحيى بن شرف بن النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هــ، الطبعة الثانية.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي** لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بــن يوســف الــشيرازي، بيروت.
- **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل** لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بــن عبــد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب الرُّعيني(تــ٩٥٤هــ)، تحقيــق: زكريــا عميرات، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هــ.
- **موطأ الإمام مالك براوية يحيــى الليثــي** للإمــام مالــك بــن أنــس أبــو عبــد الله الأصبحي(تــ١٧٩هــ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- **الميحط البرهاني في الفقه النعماني** للإمام محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه(تــ٥٧٠هــ)، دار إحياء التراث العربي.

- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة** لجمال الدين أبي المحاسن المعروف بـابن تغـري بردي(تـ٨٧٤هـ)، المؤسسة المصرية العامة.
- **نزهة المشتاق في اختراق الآفاق** لمحمد بن عبد الله بن إدريس الحسني(تـ٥٦٠هـ)، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ، الطبعة الأولى.
- **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي** للإمـام جمـال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي(تـ٧٦٢هـ)، صـححه ووضـع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني ، إلى كتاب الحج ، ثم أكملها محمـد يوسـف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت، ١٤١٨هـ، الطبعة الأولى.
- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير (تـ ١٠٠٤ هـ) دار الفكر للطباعـة، بـيروت، ١٤٠٤هـ.
- **نهاية المطلب في دراية المذهب** لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، تحقيق: عبـد العظيم محمود الديب، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولـة قطـر، دار المنهاج، جدة، ١٤٢٨هـ، الطبعة الأولى.
- **النهاية في غريب الحديث والأثر** لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري(تـ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.
- **الهداية شرح بداية المبتدي** للإمام أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليـل الرشـداني المرغياني (تـ٥٩٣ هـ)، المكتبة الإسلامية.
- **الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد** للإمام أحمد بن محمد بـن الحـسين بـن الحسن، أبو نصر البخاري الكلاباذي (تـ٣٩٨هـ)، تحقيق: عبد الله الليثي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٧هـ الطبعة الأولى.
- **هديـة العـارفين أسمـاء المـؤلفين وآثـار المـصنفين** للمؤلـف إسماعيـل باشـا البغدادي(تـ١٣٣٩هـ)، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية، استانبول، ١٩٥١م.

- **الوافي بالوفيات** للإمام صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي(تــ٧٦٤هــ)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٢٠هــ
- **الوسيط في المذهب** لحجة الإسلام الإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي(تــ٥٠٥هــ)، دار السلام.
- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان** لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان(تــ٦٨١هــ)، تحقق: إحسان عباس، دار صادر – بيروت.

ثالثاً: الرسائل العلمية .

- رسالة الدكتوراه لأستاذي وشيخي الفاضل الدكتور : أيمن بن سالم الحربي وهي : تتمة الإبانة في علوم الديانة، من أول كتاب الوصايا إلى نهاية كتاب الوديعة . وهي موجودة بمكتبة الملك عبد الله بن العزيز ـــ حفظه الله ـــ برقم (٤٩١٨).
- رسالة الدكتوراه للدكتورة الفاضلة : حنان بنت محمد بن حسين جستنيه، وهي: تتمة الإبانة في علوم الديانة، من أول كتاب العارية إلى نهاية كتاب الشفعة . وهي موجودة بمكتبة الملك عبد الله بن العزيز ـــ حفظه الله ـــ برقم (٨٦٣٤).

برامج الحاسب الآلي:

- المكتبة الشاملة.

فهرس الموضوعات

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات